

Acta MUP

Právní ochrana duševního vlastnictví

Ústav právní ochrany duševního vlastnictví

Acta MUP – Právní ochrana duševního vlastnictví

Vydavatel

Metropolitní univerzita Praha, o.p.s.
Dubečská 900/10, 100 31 Praha 10-Strašnice

Redakční rada

prof. JUDr. Martin Boháček, CSc.
Ing. Karel Čada, prom. práv., Ph.D.
JUDr. Jan Hák, Ph.D.
doc. JUDr. Vladimír Pítra
prof. JUDr. Peter Vojčík, CSc.
JUDr. Radka MacGregor Pelikánová, Ph.D., LL.M., MBA
prof. JUDr. Jiří Srstka
doc. JUDr. Zbyněk Švarc, Ph.D.

Odborný editor

prof. Ing. Ladislav Jakl, CSc.

Odborné recenze

Mgr. Karel Špindler
Ing. Jaromír Plecítý

Redaktor

Ing. Marta Hošková (hoskova@mup.cz)

Nakladatelský editor

Mgr. Stanislava Zahálková (zahalkova@mup.cz)

Vydalo

Metropolitan University Prague Press

Tisk

Powerprint, Brandejsovo náměstí 1219, 160 00 Praha 6

Grafické zpracování

Cyřil Vochozka, DiS.

Povoleno MK ČR pod č. E 19 472

ISSN 1804-6932

OBSAH

prof. Ing. Ladislav Jakl, CSc.

**Stanovení cíle a metodologie při uskutečňování
vědeckovýzkumných prací** 4

Ing. Lýdie Tallová, MBA

Postavení autorů a vydavatelů v kontextu práva a morálky 20

JUDr. Petr Prchal

K problematice nedostupných děl 30

Mgr. Matěj Machů

**Smíšené právní systémy a právo duševního vlastnictví:
Systém práva duševního vlastnictví na Filipínách** 43

JUDr. Zdeňka Beranová

**K otázce patentu a jeho přihlašování v Německé spolkové republice
a v České republice** 48

Mgr. Veronika Pavlíčková

**Možné rozšiřování spektra předmětů právní ochrany formou
ochranné známky prostřednictvím nejnovější judikatury EU v SRN** 54

Mgr. Matěj Machů

Trade secret law in the U.S.A. and Israel in comparative perspective 65

Stanovení cíle a metodologie při uskutečňování vědeckovýzkumných prací²

Úvod

Předkládaný příspěvek si klade za cíl blíže specifikovat způsob stanovení cíle a metodologie prováděných vědeckovýzkumných prací realizovaných v rámci řešení zadaných úkolů ve formě grantů, vědeckovýzkumných záměrů. Mezi tyto vědeckovýzkumné práce patří i řešení zadávaných kvalifikačních a jiných prací uskutečňovaných v rámci studia na vysokých školách. Zejména jde o řešení zadaných úkolů v rámci disertačních, rigorózních a magisterských diplomových prací. Dále uvedené postupy je v potřebné míře třeba brát v úvahu i při zpracování kvalifikačních bakalářských prací. Rozebírají se otázky stanovení předmětu vědeckovýzkumné práce, stanovení jejího cíle a stanovení hypotézy či hypotéz a obecně vědních metod používaných při řešení těchto prací (dále též jen „vědeckovýzkumné práce“).

Autor předkládaného příspěvku se touto problematikou zabýval již v dřívějších letech, když se obecně vědními metodami užívanými v oblasti vynálezů, vzorů a označení zabýval v publikaci „Logické postupy při práci s vynálezy, vzory a označeními“, poslední vydané na Metropolitní univerzitě Praha v roce 2008.³ I když tato publikace byla orientována na použití logických metod při zpracování a hodnocení vynálezů, užitných vzorů, průmyslových vzorů a označení původu pro účel jejich právní ochrany, byly v ní probrány možnosti využití formální logiky při řešení zadaných úkolů tak, aby formulace daných myšlenek byla správná. Byla zde rozebrána teorie definování pojmu, s aplikací na uvedené předměty průmyslového vlastnictví. Z hlediska cíle nyní předkládané publikace je ve zmíněné dřívější publikaci významná kapitola o jednotlivých obecně vědních metodách, jako je analýza a syntéza, abstrakce, zevšeobecnění, porovnání a taktéž kapitola o dělení a klasifikaci, rozsahu a obsahu pojmu.

- 1 Prof. Ing. Ladislav Jakl, CSc., je vedoucím katedry průmyslového vlastnictví MUP a ředitelem Ústavu právní ochrany duševního vlastnictví MUP a prorektorem pro vědu a výzkum MUP.
- 2 Tato publikace je jedním z výstupů z interního grantu č. KPV 15/213 „Právní ochrana biotechnologických vynálezů“, řešeného na MUP v letech 2013 a 2014.
- 3 JAKL, L. *Logické postupy při práci s vynálezy, vzory a označeními*. Praha: MUP, 2008, ISBN 978-80-86855-22-6. Publikace byla vydána v její první verzi v roce 1979 na Kabinetu práva na Slovenské vysoké škole technické v Bratislavě pod názvem „Logické postupy při práci s vynálezy, objevy, priemyselnými vzormi a zlepšovacými návrhmi“, a později v roce 2003 s nynějším názvem na tehdejší Vysoké škole veřejné správy a mezinárodních vztahů.

Na tuto publikaci pak v roce 2011 navázala práce autora „Metodologie vědy a výzkumu“, která byla ve formě studijní opory dána k dispozici studentům nově akreditovaného doktorského studijního oboru „Mezinárodní a regionální vztahy v průmyslovém vlastnictví“ na Metropolitní univerzitě Praha.

Nyní předkládaný příspěvek navazuje na dřívější vlastní práce autora a na práce, které jsou uvedeny v seznamu použité literatury. Mezi nevýznamnější z nich patří nepochybně publikace prof. Františka Ochrany „Metodologie vědy-Úvod do problému“, která byla napsána na základě podnětů studentů doktorských studií na některých vysokých školách, zejména na Masarykově univerzitě v Brně a na Fakultě sociálních věd Univerzity Karlovy v Praze. Stejně jako publikace F. Ochrany, i tato předkládaná publikace je zaměřena především na tvorbu výstupů vědeckovýzkumných prací ve formě vysokoškolských kvalifikačních prací, zejména rigorózních a disertačních prací vytvářených při dokončování doktorských studií.

Při přípravě disertačních doktorských prací, při přípravě prací pro rigorózní řízení a diplomových prací v oblasti právní ochrany předmětů průmyslového a jiného duševního vlastnictví, a při řešení ostatních vědeckovýzkumných prací, se ukazuje potřeba vytvořit obecný teoretický základ pro stanovení cíle zadané vědeckovýzkumné práce a metodologie jejího řešení.

1. Stanovení předmětu, cíle a hypotéz vědeckovýzkumné práce

1.1 Definování předmětu vědeckovýzkumné práce

Na samém počátku vědeckovýzkumné práce je nutno stanovit předmět zkoumání. Při jeho stanovení nastávají zpravidla dvě varianty. U vědeckovýzkumných úkolů, které jsou vypisovány či vyhlášeny zadavatelem, je předmět zkoumání stanoven zadáním respektive jeho názvem, popřípadě názvem bakalářské, diplomové, rigorózní či disertační práce. U vědeckovýzkumných úkolů, které navrhuje budoucí řešitel, musí předmět zkoumání, resp. jeho název definovat tento řešitel. Předmět zkoumání se definuje pomocí jeho znaků, který je z logického hlediska pojmem. Tento pojem může mít formu pojmu všeobecného, pojmu hromadného a pojmu jedinečného⁵. Rozsahu tohoto pojmu, tedy tomu, co v sobě tento pojem zahrnuje, by pak měl odpovídat obsah řešeného vědeckovýzkumného úkolu.

Všeobecný pojem v sobě zahrnuje celou skupinu předmětů, které vykazují společné obecné znaky. Takový všeobecný pojem je v oblasti práv k duševnímu vlastnictví charakterizován například pojmem patentovatelného vynálezu, označení schopného zápisu do rejstříku ochranných známek, autorského díla, školního díla, počítačového

4 OCHRANA, F. *Metodologie vědy Úvod do problému*. Praha: Karolinum, 2009, ISBN 978-80-246-1609-4.

5 Blíže viz JAKL, L. *Logické postupy při práci s vynálezy, vzory a označeními*. Praha: MUP, 2008, str. 8 až 22, ISBN 978-80-86855-22-6.

programu a podobně. Někdy je pojem předmětu vědeckovýzkumných prací definován pomocí znaků, které charakterizují postup pro dosažení daného cíle. Tak je tomu například při definování pojmu o přihlašování předmětů průmyslových práv k právní ochraně, optimalizace přihlašování vynálezů do zahraničí, provádění elektronických rešerší a podobně. Většina zadání bakalářských, diplomových, disertačních a doktorských prací má formu všeobecného pojmu.

Formu hromadného pojmu, který v sobě zahrnuje dva nebo více předmětů, budou mít řešení v oblasti práv k duševnímu vlastnictví u úkolů zabývajících se porovnáním či komparistikou několika předmětů. Tak je tomu například při řešení úkolu spočívajícího porovnáním autorských práv v České republice a Německu, porovnání právní ochrany užžitných vzorů v České republice a státech Evropské unie, při porovnávání české a evropské rozhodovací praxe a podobně.

Formu jedinečného pojmu by měl předmět řešení v případě, kdy by zahrnoval jeden jediný předmět či výstup. To by přicházelo v úvahu u úkolů, které mají řešit jedinečný předmět, jako je tomu u jedinečného autorského díla, vytvoření průmyslového vzoru, loga či označení schopného zápisu do rejstříku ochranných známek. U zadání bakalářských, diplomových, rigorózních a disertačních prací se v oblasti práv k duševnímu vlastnictví ve formě jedinečného pojmu prakticky nesetkáme.

Při definování všeobecného a hromadného pojmu je třeba si uvědomit, že každý pojem má svůj obsah a rozsah. Obsahem pojmu se rozumí souhrn všech jeho podstatných znaků, jimiž se liší od pojmů jiných. Odlišnost jednoho pojmu, jímž se charakterizuje určitý předmět nebo jev nebo množina předmětů od jiného nebo jiných předmětů, je tedy dána odlišností některého nebo některých podstatných znaků pojmu. Rozsahem pojmu se rozumí všechny předměty a jevy, na které se dá tento pojem vztáhnout či použít, resp. které předměty a jevy v sobě zahrnuje. Čím více znaků (slov) pojem obsahuje, tím je jeho rozsah menší a naopak, čím méně znaků obsahuje je jeho rozsah větší. Také je nutno brát v úvahu i obsah znaků, kterými je pojem, například název práce definován. Tak například, jestli je název práce stanoven pojmem „Právní ochrana předmětů průmyslového vlastnictví“, vztahuje se tento pojem na právní ochranu všech druhů předmětů průmyslového vlastnictví, tj. musí se v práci řešit otázky právní ochrany vynálezů, užžitných vzorů, průmyslových vzorů, topografií polovodičových výrobků, ochranných známek a označení původu a zeměpisných označení. Pokud by byl název stanoven na „Právní ochranu označení“, vztahoval by se takový pojem jen na řešení otázek spojených s právní ochranou označení jejich zápisem do rejstříku ochranných známek, do rejstříku označení původu a zeměpisných označení a popřípadě i na řešení otázek právní ochrany či významu tak zvaných nezapsaných označení a jiných, například firemních označení.

Definováním pojmu ve formě definice předmětu patentu se z logického hlediska zabývá i Vitáčková publikace „Definice předmětu patentu a výklad rozsahu patentu“.⁶ Podle ní se definicí určuje obsah definovaného pojmu výčtem jeho znaků s tím, že se výklad obsahu tohoto pojmu může dít buď úplným výčtem jednotlivých jeho znaků, anebo vytčením nejbližší nadřazeného pojmu (rodového pojmu), jimiž se liší obsah definovaného pojmu od ostatních pojmů souřadných či druhových. Použití rodového pojmu v definici pojmu

6 VITÁČEK, F. *Definice předmětu patentu a výklad rozsahu patentu*. Praha: Úřad pro patenty a vynálezy, 1967, str. 1.

má tu výhodu, že je taková definice stručnější; při vytčení nejbližše nadřazeného (rodového) pojmu je však nutno, aby tento pojem byl dostatečně určen a znám a aby to v práci bylo náležitě osvětleno. Rovněž je nutno, aby byl použit nejbližší rodový pojem. I tento způsob definování pojmu není u vědeckovýzkumných prací vyloučen.

V souvislosti s definováním předmětu řešení vědeckovýzkumných úkolů na základě vypisovaných grantů a vědeckovýzkumných záměrů, je třeba v případě, že je výstup realizován ve formě publikace, uvést na samém počátku publikace, že daný výstup byl uskutečněn za podpory daného grantu, či vědeckovýzkumného záměru, s uvedením jeho druhu a číselného označení⁷.

1.2 Stanovení cíle řešení

V každé vědeckovýzkumné práci, tedy jak při řešení vědeckovýzkumných úkolů a záměrů, tak při řešení úkolů vyplývajících ze zadaných bakalářských, diplomových, rigorózních a disertačních prací, má být poté stanoven cíl, který vyjadřuje stav, kterého by mělo být dosaženo. František Ochraňa⁸ člení výzkumné cíle na funkční a objektové, popřípadě na jejich kombinaci. Empirické a experimentální vědecké postupy, jejichž výstupem jsou výsledky měření a zkoumání, jak je tomu například v oblasti chemie a medicíny, v oblasti práv k duševnímu vlastnictví se vyskytují jen zcela výjimečně.

Funkční cíl vyjadřuje, jakým směrem či metodami se bude řešení úkolu ubírat. V oblasti řešení práv k duševnímu vlastnictví půjde o teoretickou vědeckou proceduru na základě obecně vědních metod, jejichž charakteristika bude dále teoreticky vyhodnocena.

Objektový cíl je vyjádřen výstupem, například metodikou vyhodnocování výsledků vědecko-výzkumných prací z hlediska možnosti jejich právní ochrany, metodikou provádění elektronických rešeršů nebo metodikou stanovení hodnoty předmětu z oblasti práv k duševnímu vlastnictví.

V oblasti práv k duševnímu vlastnictví se často kombinuje funkční cíl a objektový cíl v jednom řešení vědeckovýzkumného úkolu. To znamená, že **cíle řešení se dosahuje jednak užitím obecně vědních teoretických metod a současně je cíl řešení stanoven i výstupem ve formě objektu**, jako je například uvedená metodika, směrnice, návrh právního předpisu a pod.⁹

7 Jde o tak zvanou dedikaci, která je podmínkou pro uznání a hodnocení takového výstupu, viz poznámku č. 1.

8 OCHRANA, F. *Metodologie vědy Úvod do problému*. Praha: Karolinum, 2009, str. 14 a 15, ISBN 978-80-246-1609-4.

9 Za velmi dobrý příklad stanovení struktury a cíle práce je možno označit publikaci Pipková, H. Lisabonská strategie EU versus ochrana průmyslového vlastnictví. *Acta MUP*, 2011, ročník 2, č. 1/2011, str. 8.

2. Obecně vědní metody použité při řešení úkolu

Po definování předmětu vědeckovýzkumného úkolu, například předmětu rigorózní a disertační práce, a po stanovení cíle práce je třeba stanovit, jakým způsobem bude daný úkol řešen. Při řešení vědeckovýzkumných úkolů by se mělo vždy vycházet z obecně vědních metod, mezi něž se v oblasti práv k duševnímu vlastnictví zpravidla řadí obecně teoreticko-vědní metody. Metoda vědy sama o sobě představuje postup, kterým se dosahuje daného cíle. Pod pojem metody vědy se pak podřazuje metodika vědecké či vědeckovýzkumné práce, která představuje postup, jak v praxi dosáhnout stanoveného cíle. Z logického hlediska je nejobecnějším pojmem pojem „metodologie vědy“, pod který se řadí méně všeobecné pojmy „metoda vědy“ a pod tento pak „metodika vědecké či vědeckovýzkumné práce“. Metodologie vědy se někdy dělí na kvantitativní metodologii a na kvalitativní metodologii.¹⁰ Zatímco kvantitativní výzkum pracuje s číselnými údaji, kvalitativní výzkum se opírá o slovní vyjádření daných skutečností. V oblasti společenských, sociálních a právních věd se setkáváme zpravidla s metodologií kvalitativní, i když kvantitativní nelze opomenout při statistických a podobných studiích z těchto oblastí¹¹. V oblasti vědeckovýzkumných prací, které se zabývají právní ochranou průmyslového a jiného duševního vlastnictví, se využívají jednak obecně vědní metody, které jsou aplikovány a doplňovány o specifické metody, jako například metody získávání vstupních údajů či sběr údajů o dosavadním stavu řešení téhož nebo podobného problému, a které jsou často označovány jako rešerše na získání údajů o dosavadním stavu řešení stejného nebo podobného problému.

V této souvislosti jsem uvítal vhodnou připomínku paní kolegyně Ing. Dagmar Pospíšilové¹², která po přečtení návrhu předkládaného příspěvku k této otázce výstižně uvádí dva základní přístupy k výzkumu, a to kvalitativní výzkum a kvantitativní výzkum. Ke kvalitativnímu výzkumu uvádí, že jde o typ výzkumu, který je používán zejména ve společenských vědách, mezi které nepochybně spadají vědeckovýzkumné práce z oblasti práv k duševnímu vlastnictví. Ten podle jejího stanoviska využívá induktivní přístup – zobecnění, vyvození obecného závěru z dílčích poznatků, zabývá se popisem, průzkumem, vysvětlením, ověřením procesů, vztahů, okolností, situací, systémů a teorií. Neužívá statistických metod a technik – pro sběr dat se používá obvykle rozhovor nebo dotazník, ve kterých jsou kladeny pokud možno otevřené otázky, tzn., respondent nevybírání z předem definovaných možností, ale naopak odpovědi tvoří zcela podle svého. Výsledkem může být nová hypotéza či teorie. Významný může být i zcela ojedinělý, odlehlý názor. Kvantitativní výzkum, používaný zejména v technických a přírodních vědách, podle jejího výstižného stanoviska, využívá deduktivní přístup, tzn. aplikaci obecně platných zákonitostí na konkrétní případ. Využívá experimenty, ověřuje vztahy mezi proměnnými, využívá náhodné výběry a statistické metody. V případě využití dotazníků jsou kladeny uzavřené otázky s preferencí výběru z předem daných odpovědí,

10 DRULÁK, P. a kol. *Jak zkoumat politiku*. Praha: Portál, 2008.

11 Například při porovnávání nákladů ve formě číselného, tabulkového či grafického vyjádření na průmyslově právní ochranu v různých částech světa.

12 Ing. Dagmar Pospíšilová je akademickou pracovnící Mendelovy zemědělské a lesnické univerzity v Brně a studentkou doktorského studia na Metropolitní univerzitě Praha.

určení na číselné škále či odpovědi typu ano/ne. Ojedinelé hodnoty jsou vyloučeny z měření nebo jako statisticky nevýznamné neovlivňují výsledky výzkumu. Výsledkem bývá ověření předem stanovení hypotézy či teorie.

Mezi obecně vědní metody, zakládající se na logických postupech, se zpravidla řadí právě uvedená metoda získávání vstupních údajů (sběr dat), indukce a dedukce, analýza, syntéza, abstrakce, zevšeobecnění (generalizace), porovnání, analogie, kasuistika a dělení a klasifikace.

2.1 Logické postupy při provádění vědeckovýzkumných prací

Při provádění vědeckých a vědeckovýzkumných pracích je vhodné dodržovat postupy, které v průběhu historie vědy vypracovala filosofie v rámci formální logiky. Postupy, které se uskutečňují při provádění vědeckých a vědeckovýzkumných pracích, vycházejí často z poznatků, které byly získány zkušenostmi z řešení předchozích případů.

Tyto postupy, které se vytvořily jen na základě praxe, však mají řadu nevýhod. Jednou z nich je, že vyžadují, aby je uskutečňovali jedinci, kteří v oboru pracují řadu let, a co je ještě závažnější, předpokládají, že bylo řešení předchozích případů správné a že se při řešení dalších případů použije přiměřené analogie. Takový postup je tedy náročný a nedává dostatečnou záruku, že bude dosaženo správného výsledku. Je to tím, že tyto zkušenosti, i kdyby byly velice obsáhlé, jsou vždy pouhým souborem poznatků o jednotlivostech, o jednotlivých věcech a událostech. Zkušenosti a zásady vyvozené z nich nejsou natolik zobecněny, aby vytvářely vědecký základ pro řešení dalších případů, neboť od vědy se vyžaduje, aby poskytovala obecná tvrzení, z nichž by se dalo usuzovat i o věcech, o jevech, které dosud nebyly zkoumány nebo pozorovány.

Zatímco jednotlivé vědy odrážejí a zpracovávají jen určité okruhy poznatků, jen určité pravdy, **formální logika zkoumá formy myšlenek a ty podstatné náležitosti těchto forem, které musí myšlenka zachovat, aby byla správná.** Formální logika zkoumá formy myšlení z hlediska jejich struktury, formuluje pravidla pro vyvozování jednoho soudu z jiných soudů, zkoumá jazykové výrazy, kterými vyjadřujeme své myšlenky. Právě tyto skutečnosti jsou velmi důležité pro práci s objevy, vynálezy, průmyslovými vzory a zlepšovacím návrhy, neboť forma vyjadřování ve vztahu k nim, zejména z hlediska jejich právní ochrany, má zásadní význam.¹³

Při uskutečňování vědeckovýzkumných prací je proto vhodné aplikovat postupy formální logiky, spočívající ve vyjasnění cíle, kterého má být dosaženo. V této fázi řešení daného problému je třeba se podle druhu předmětu práce rozhodnout, jaký druh vědeckého postupu bude aplikován. Jestliže by podstata řešení daného vědeckovýzkumného úkolu spočívala ve shromažďování a zpracování údajů získávaných měřením, experimentováním či získáváním takových údajů i z literárních a jiných zdrojů, přicházel by v úvahu tak zvaný empirický vědecký postup. V oblasti vědeckovýzkumných prací týkajících se právě k průmyslovému a jinému duševnímu vlastnictví přichází v úvahu zpravidla teoretický vědecký postup, založený na indukci a dedukci a dalších obecně vědních metodách.

13 JAKL, L. *Logické postupy při práci s vynálezy, vzory a označeními*. Praha: MUP, 2008.

Na začátku řešení vědeckovýzkumných prací je třeba nejprve shromáždit vstupní údaje o dosud známých, tedy dřívějších řešeních daného problému. Na základě získaných podkladů je pak potřeba stanovit, zda se bude využívat induktivní či deduktivní metoda řešení takového problému, zpravidla se využívá kombinace obou těchto metod. Poté je třeba tyto vstupní údaje analyzovat a syntetizovat. Z dosažených výsledků je nutno abstrahovat nepodstatné údaje a prvky a získané poznatky zevšeobecnit. Mezi logické postupy aplikované při provádění těchto prací patří též porovnání, analogie a kasuistika, V oblasti prací týkajících se řešení problémů z oblasti právní ochrany průmyslového a jiného duševního vlastnictví má význam i dělení a klasifikace, které se promítají do kategorií v oblasti duševního vlastnictví, tedy v oblasti autorskoprávní a v oblasti průmyslově právní.

Při řešení vědeckovýzkumných úkolů se zpravidla používá kombinace většiny těchto, dále blíže uvedených logických metod. Výběr logických metod patří mezi důležité části řešení daného vědeckovýzkumného úkolu. Většinou se využívá postupně několika těchto tak zvaných obecně vědních metod.

2.1.1 Shromáždění vstupních údajů

Před zahájením vědeckovýzkumných prací je racionální se seznámit s tím, **jak daný problém byl již dříve řešen**. V oblasti společenských, sociálních a právních věd apod. se tyto informace získávají především z obecně dostupné literatury. V oblasti právní k tomu přistupují i jiné obecně dostupné zdroje, jako jsou judikáty, sbírky rozhodnutí, právní normy, mezinárodní smlouvy a další zdroje. V oblasti průmyslových práv k těmto zdrojům přistupují zvláštní zdroje, jako jsou patentové spisy, jiné dokumenty o udělených právech a rejstříky zápisných úřadů. Důležitým zdrojem informací jsou i firemní a jiné rejstříky. V současné době je velmi důležitým nástrojem pro získávání všech možných informací i Internet.

Patentové a známkové informace dnes již dostupné nejen v papírové formě, ale i ve formě elektronické. Tato dokumentace je podkladem pro vyhledávání a získávání potřebných informací, které slouží ve výzkumu, vývoji v průmyslu, obchodě a dalších odvětvích, jako je školství, kultura, zábavní sféra a podobně. Způsob práce s těmito zdroji patentových a známkových informací, které jsme dříve označovali též jako patentovou a známkovou literaturu, se s ohledem na využívání elektronických zdrojů značně vyvíjí.

V praxi se nejčastěji jedná o rešerše na stav techniky (stav znalostí), rešerše na patentovou čistotu či nezávadnost a rešerše na stav průmyslových práv, známých též pod názvem rešerše na jméno firmy (firemní rešerše)¹⁴.

Rešerše v patentové a známkové dokumentaci má oproti ostatní literatuře či dokumentaci tu výhodu, že její formální úprava či sled v ní obsažených informací je celosvětově sjednocován, což vyhledávání v ní značně usnadňuje. Dále pak je tato patentová a známková dokumentace doprovázena záznamy v rejstřících a věstnicích úřadů pro průmyslové vlastnictví, u nichž jsou podávány přihlášky se žádostí o udělení právní ochrany a které tuto ochranu udělují. Navíc v současné době tyto úřady uvádějí na svých internetových webových stránkách aktuální informace o podávaných přihláškách a udělovaných právních ochranách, včetně údajů o změnách platnosti těchto práv¹⁵.

14 Blíže viz PIČMAN, D. *Metodika Patentových rešerší*, 2. doplněné vydání, Praha: ÚPV 1998.

15 Viz např. PIČMAN, D. *Patentové informace na Internetu*, druhé doplněné vydání, Praha: ÚPV, 2002.

Při provádění rešerší a získávání podkladů pro vlastní tvůrčí práci je nezbytné si důsledně průběžně vyznačovat zdroj literatury či jiného podkladu, z něhož bylo čerpáno, a pokud se část těchto podkladu použije ve vlastní práci, je nutno dbát na důslednou citaci zdroje. Při provádění rešerší je třeba si shromažďovat údaje, které jsou stanoveny platnou normou ČSN ISO 690 normou. Povinnými prvky těchto údajů je příjmení a jméno (většinou jen iniciála) autora, název díla (kurzivou), popřípadě pořadí vydání, místo vydání, označení vydavatele, rok vydání, počet stran publikace a popřípadě strana v daném díle a ISBN (standardní číslo publikace); u článků v seriálových publikacích číslo časopisů ISSN¹⁶. Tak například při citaci knižní publikace má citace tuto formu: „Telec, I. *Autorský zákon Komentář*. Praha: C. H. BECK, 1997, 504 s. ISBN 80-7179-106-7, s. 195.“ U časopisecké citace bude mít citace například tuto formu: „Havlík, M. Rozšíření Evropské unie a ochranná známka Společenství. *Průmyslové vlastnictví*. Praha: ÚPV, 2003, roč. 13, č. 5–6/2003, s. 86–101.“ Citace z elektronických zdrojů bude mít například tuto formu: „*Metodické pokyny UPV*. Praha: UPV, 2006, dostupné z: <<http://www.upv.cz>>.“ Citační praxe není jednotná, pokud jde o uvádění příjmení autora velkými nebo malými písmeny; podobně pokud jde o uvádění jména autora, zda uvádět celé jméno nebo jen iniciálu.

Někdy se setkáme s tak zvaným anglosaským způsobem citací, který je analogický s tím, který uvádí ISO norma; rozdíl spočívá v tom, že se rok vydání uvádí hned za příjmením a jménem autora.

Vedle shora uvedeného způsobu citací se v jiných oborech, zejména v politologii, používá tzv. oxfordský způsob, tj. zanašení odkazů přímo do textu formou poznámky obsahující příjmení autora/ů, rok vydání publikace a případný stránkový rozsah.

Stejná pravidla platí i pro uvádění zdrojů v seznamu použité literatury na konci vědeckovýzkumné práce.

Začít s tvůrčí prací bez zjištění dosavadního stavu řešení daného problému a nevycházet z již dosaženého stavu je nutno pokládat za závažnou chybu. Neboť, jak již uvádí i Ottův slovník naučný, „i kulturní vývoj vcelku vyrůstá z předchozích základů“.

2.1.2 Indukce a dedukce

Při řešení vědeckovýzkumných úkolů se používají dvě základní metody řešení, a to indukce a dedukce. **Při použití indukce se zkoumají jednotlivé znaky zkoumaného předmětu vědeckovýzkumné práce a na základě tohoto zkoumání se vyvozuje obecný závěr.** V rámci této indukce se užije analýzy a po jejím provedení se provede syntéza, která umožní zevšeobecnění ve formě obecného závěru. Tento obecný závěr má charakter pravděpodobného závěru, který je často formulován jako hypotéza.

Hypotéza, či několik hypotéz v téže práci, vyjadřuje na samém počátku teoretický předpoklad, jímž se předpovídá či predikuje rámcově výsledek řešení vědeckovýzkumného úkolu. Tato hypotéza má mít formu dosud neověřeného vědeckého poznatku;

16 Blíže viz např. ŠANDEROVÁ, J. *Jak číst a psát odborný text ve společenských vědách*. Praha: SLON, 2009, ISBN 978-80-86429-40-3, s. 101 a násl.

její platnost, upřesnění či popření se v průběhu řešení ověřuje. Hypotéza se v práci vyjadřuje ve formě věty oznamovací. Tak například, jestliže je předmětem zadaného úkolu právní ochrana biotechnologických vynálezů, mohly by mít hypotézy tuto formu:

- Ne všechny biotechnologické vynálezy jsou schopny průmyslově právní ochrany formou patentové ochrany.
- Některé biotechnologické vynálezy jsou z možnosti právní ochrany patentem vyloučeny.
- Požadavky na podklady pro získání právní ochrany biotechnologických vynálezů patentem mají oproti ostatním druhům vynálezů specifickou formu.

Hypotéza či hypotézy uvedené na začátku vědeckovýzkumné práce vyjadřuje domněnku či názor řešitele jako dosud neprokázaný vědecký poznatek k řešení daného problému¹⁷. Proto je úkolem řešitele vyřčenou hypotézu či hypotézy v průběhu řešení úkolu znovu ověřovat, upřesňovat či dokonce popřít. **Pravděpodobnost hypotézy se pak ověřuje dedukcí**, při níž se z obecného závěru pomocí analýzy vyvozuje úsudek na hromadný či jednotlivý předmět.

2.1.3 Analýza a syntéza

Analýza je logická metoda, která umožňuje hlubší poznání zkoumaných předmětů a jevů. Analýza spočívá v tom, že se myšlenkově rozdělují předměty a jevy na jednotlivé jejich části, znaky a vlastnosti. Analýzou se získají poznatky o těchto jednotlivých částech, znacích nebo vlastnostech.

Syntéza je logická metoda, navazující na analýzu, při které se jednotlivé při analýze poznané části, znaky a vlastnosti v mysli sjednocují zpět do celku. Rekonstruuje se tak celý předmět, spojení a vztahy jeho jednotlivých součástí, resp. skupin součástí. Hluboké poznání jednotlivých částí, znaků a vlastností, získané při analýze umožní i hlubší poznání celku po provedení syntézy.

2.1.4 Abstrakce

Abstrakce je logická metoda, při které se z pojmu vyčleňují všechny nepodstatné znaky, až zůstane pojem, který obsahuje jen znaky podstatné. Pod podstatnými znaky pojmu se rozumí takové, které musí pojem obsahovat, aby se dosáhlo účinku, který je cílem řešení. Tento myšlenkový postup je důležitý zejména při definování vynálezů a průmyslových vzorů. Aby se získal optimální rozsah ochrany vynálezu nebo průmyslového vzoru, musí totiž hlavní nárok definice předmětu vynálezu (patentového nároku) obsahovat jen ty podstatné znaky, bez nichž se základních účinků, které naplňují účel vynálezu, nedosáhne. Tak například u slitiny pro dosažení základního účinku, který již znamená pokrok, je třeba, aby slitina obsahovala tam uvedené složky. Jestliže tato slitina může obsahovat ještě další složky, které buď sledovaný účinek vynálezu neovlivní anebo jej jen dále zvyšují, pak nepatří do definice předmětu vynálezu vůbec, nebo v druhém případě do dalších, nezávislých nároků této definice.

¹⁷ Blíže viz tamtéž, str. 59–60.

2.1.5 Zevšeobecnění

Zevšeobecnění či generalizace je logický postup, jehož aplikace má v oblasti technické tvorby a právní ochrany dosažených výsledků rovněž mimořádný význam. Při tomto postupu se **pro jednotlivé konkrétní předměty, znaky a jevy téhož rodu, resp. stejných vlastností, hledá společný jmenovatel, jehož vyjádřením je zevšeobecnění.** Tak například při posuzování právní ochrany předmětů průmyslového vlastnictví se dojde k závěru, že se u všech těchto předmětů pro získání jejich průmyslově právní ochrany požaduje, aby nebyly v rozporu s veřejným pořádkem nebo dobrými mravy. Aplikací tohoto základního, dávno známého logického postupu se dostáváme v podstatě k principu metody, která je v poslední době označována jako hodnotová analýza.

V oblasti empirických věd, v rámci nichž jsou řešeny i otázky z oblasti právní ochrany duševního vlastnictví, mluvíme o **indukci**, kdy se z jednotlivých poznatků (např. výsledků měření) vytvářejí obecné hypotézy (závěry), kdy zjišťujeme, co je na zkoumaných věcech či skutečnostech určitého druhu obecné a podstatné. Jestliže poznání dospěje k těmto obecným principům, postupuje se zpět, kdy se **dedukcí** dosáhne zdůvodnění zevšeobecnění pomocí obecně platných principů¹⁸ a za použití logické posloupnosti kroků se vyvozují obecně platné závěry.

2.1.6 Porovnání

Porovnání či komparace je logická metoda, kterou se určuje shodnost a rozdílnost předmětů, v daném případě předmětů průmyslového vlastnictví s jinými předměty. Porovnání se musí provádět podle znaků, které mají podstatný význam pro porovnávané předměty, a z hlediska účelu porovnání.

Tak například v oblasti vynálezů se dosažené výsledky vědeckovýzkumné a vývojové činnosti porovnávají se známým stavem techniky, který je dokumentován v literatuře, patentových spisech, rejstřících apod. Toto porovnání se provádí v podstatě ze dvou hledisek. Za prvé z hlediska příčinných znaků dosaženého řešení s příčinnými znaky známého řešení a za druhé se pak porovnává pokrokovost, resp. účinky těchto dvou řešení, tj. jejich následné znaky.

U průmyslových vzorů se porovnává vnější vzhled výrobku nebo jeho částí (součástek) se vzory již známých výrobků.

U ochranných známek se porovnává shodnost daného označení, ať již slovního, obrazového, prostorového či kombinovaného s označeními, která jsou již zapsána v rejstříku ochranných známek nebo označení původu nebo se známými nezapsanými označeními a firemními označeními (obchodními jmény). Navíc se u ochranných známek musí provádět porovnání výrobků a služeb, pro které je záměr dané označení přihlásit pro výrobky a služby, pro které jsou již zapsána označení shodná či zaměnitelná.

Porovnávat je však možno jen takové předměty nebo jejich vlastnosti, které mají nějakou reálnou spojitost.

¹⁸ FAJKUS, B. *Filosofie a metodologie vědy, vývoj, současnost a perspektivy*. Praha: ACADEMIA, 2005.

S porovnáním, které se označuje jako komparace, se setkáváme i v širším měřítku, kdy se porovnávají větší celky, například celé systémy, jako je tomu u předmětu „Komparace amerického a evropského práva k duševnímu vlastnictví“.

2.1.7 Analogie

Analogie patří mezi další univerzální vědecké metody. Při této metodě se snažíme vyvozovat závěry z řešení podobného problému. Na základě znalosti známých řešení jednoho nebo více případů usuzujeme na řešení problému dalšího, nového. Při analogii je nutno zkoumat jednotlivé znaky známých řešení a porovnávat je se znaky nového předmětu výzkumu, u kterého chceme dospět k závěru. Správnost tohoto závěru však bude závislá jednak na tom, že výsledky známých řešení jsou správné, a jednak, že znaky porovnávaných řešení budou pokud možno identické. To v praxi však nebývá zcela splněno, a proto závěry učiněné v rámci analogie budou přiměřené jen splnění těchto podmínek.

2.1.8 Kasuistika

O kasuistice (z latinského *casus* – případ, příčina) mluvíme, jestliže pracujeme s co největším počtem konkrétních nebo hypotetických případů, po jejichž analýze a syntéze vyvozujeme obecné závěry pro řešený problém. V oblasti práva jde zpravidla o výklad práva se zřetelem ke shromážděným individuálním případům. Mluvíme například o výkladu práva či o rozhodovací praxi na základě vydaných judikátů či rozhodnutí citovaných v odborné literatuře. Práce tohoto druhu se u kvalifikačních prací a disertačních prací vyskytují poměrně často.

V moderní vědě se v této souvislosti mluví také o tak zvaných **případových studiích**. Je samozřejmé, že se při řešení případových studií musí užívat obecně platných logických metod, jak byly uvedeny v předchozích částech této práce.

2.1.9 Dělení a klasifikace

K objasnění pojmu používá logika vedle již uvedených metod i tzv. dělení pojmů. Dělením pojmu se rozumí rozdělení jeho rozsahu. Rozsah pojmu se vyjadřuje jako třída, do které patří rozdělené předměty, věci nebo jevy. Dělení se provádí podle určitého znaku. V oblasti vědy se zpravidla užívá **druh dělení, který se nazývá klasifikace**. Při klasifikaci se každý člen dělí podle zvolených podstatných znaků. Tak například v oblasti průmyslové právní ochrany se rozeznávají její jednotlivé předměty, jako jsou vynálezy, užité vzory, topografie polovodičových výrobků, průmyslové vzory ochranné známky a označení původu. Tak například v oblasti vynálezů se užívá dělení na tzv. základní kategorie vynálezů. Mezi ně patří vynálezy, jejichž předmětem jsou jednak výrobky, zařízení a zapojení, biotechnologické vynálezy a jednak fyzikální, mechanické, chemické, provozní a výrobní postupy.

Vynálezy by bylo možno dělit podle dalších hledisek, např. podle forem jejich právní ochrany (autorská osvědčení – patenty), podle požadavků na dosahovaný pokrok (kombinace, kinematické obrácení, záměna materiálu, použití, dimenzování) apod. Při dělení vynálezů do kategorií vynálezů je však třeba, v souladu s obecnými principy logiky, **dodržet u tétož dělení stále stejný základ dělení**. Není proto možno u jednoho a tétož

dělení použít jak hlediska druhu předmětů, resp. použitelnosti při uzpůsobování předmětů přírody pro potřebu lidí, tak hlediska účinků těchto předmětů, popř. druhů řešení daných problémů.

Dalším, nejvíce známým druhem dělení v oblasti průmyslového vlastnictví je dělení, resp. třídění, **tzv. patentové, vzorové a známkové literatury**, resp. dokumentů o jejich právní ochraně. U nás se v minulých dobách užívalo v oblasti patentové literatury tzv. německého třídění patentové literatury, u něhož byly rozhodujícím hlediskem jednotlivé obory techniky. Celá oblast techniky byla rozdělena téměř do 90 tříd, které byly dále rozděleny na podtřídy, tyto podtřídy na skupiny a skupiny na podskupiny. Toto dělení patentové literatury je v posledních letech dále rozvíjeno v rámci mezinárodní spolupráce nejvýznamnějších patentových úřadů světa.

Podobně se označení dělí na označení, označení zapsaná jako ochranné známky, označení zapsaná jako označení původu nebo zeměpisná označení, nezapsaná označení, firemní jméno a zvláštní označení, jako označení jakosti, puncovní značky a podobně. Označení zapsaná v rejstřících ochranných známek se dělí na označení tvořená slovy, barvou, kresbou, písmeny, číslicemi a tvarem výrobku nebo jeho obalem. Označení by bylo možno dělit i podle dalších hledisek, jako například je dělit na dvojrozměrná a třírozměrná, černobílá a barevná a tak dále.

3. Řešení vědeckovýzkumného úkolu

Řešení zadaného vědeckovýzkumného úkolu by mělo respektovat logické postupy, které byly v předchozích částech tohoto pojednání uvedeny.

3.1 Teoreticko-metodologická část

3.1.1 Předmět vědeckovýzkumného zkoumání

Na samém počátku, v úvodní části práce, je třeba stanovit předmět zkoumání a jeho obsah a rozsah. Předmět vědeckovýzkumného úkolu či dané diplomové anebo disertační práce je stanoven jeho názvem. Při analýze předmětu vědeckovýzkumné práce je nutno věnovat pozornost, zda je tento předmět definován jako pojem všeobecný nebo jako pojem hromadný. Tato skutečnost se pak projeví při stanovení zamýšleného obsahu řešeného vědeckovýzkumného úkolu. Ten by měl být na počátku práce jasně určen. Následně by pak v této práci měl být stanoven rozsah tohoto pojmu, tj. stanovit, na které předměty se obsah pojmu bude vztahovat. V podstatě půjde o obecně vědní metodu, kterou označujeme jako dedukci, kdy za použití analýzy stanovíme obsah a rozsah zamýšlené práce a tím i cíl zamýšlené práce. Tak například, jestliže bude předmětem řešení stanoven pojem „Vývoj průmyslově právní ochrany technických řešení“ měla by být obsahem řešení právní ochrana technických řešení formou patentové ochrany, právní ochrana technických řešení zápisem do rejstříku užitných vzorů a právní ochrana topografií polovodičových výrobků. Rozsah tohoto pojmu se pak bude vztahovat na všechny tyto předměty průmyslově právní ochrany.

Jestliže bude účelem práce stanovit z řady jednotlivých řešení obecné řešení, pak za pomoci induktivní metody, prostřednictvím analýzy, syntézy a zobecnění se bude dosahovat tohoto obecného řešení. Tak tomu bude například v případě, kdy bude předmětem vědeckovýzkumného úkolu či zadání stanovit na základě řady judikátů obecné řešení. Půjde v podstatě o tak zvanou kasuistiku.

Pokud je výstup daného vědeckovýzkumného úkolu řešen za podpory vypsaného grantu, nebo vědeckovýzkumného záměru, je třeba v případě, že je výstup realizován ve formě publikace, uvést na samém jejím počátku, že daný výstup byl uskutečněn za podpory daného grantu, či vědeckovýzkumného záměru, s uvedením jeho druhu a číselného označení¹⁹.

3.1.2 Shromáždění vstupních údajů

Před zahájením vědeckovýzkumných prací je racionální se seznámit s tím, jak daný problém byl již dříve řešen. V oblasti společenských, sociálních a právních věd apod. se tyto informace získávají především z obecně dostupné literatury. V oblasti právní k tomu přistupují i jiné obecně dostupné zdroje, jako jsou judikáty, sbírky rozhodnutí, právní normy, mezinárodní smlouvy a další zdroje. V oblasti průmyslových práv k těmto zdrojům přistupují zvláštní zdroje, jako jsou patentové spisy, jiné dokumenty o udělených právech a rejstříky zápisných úřadů. Důležitým zdrojem informací jsou i firemní a jiné rejstříky. V současné době je velmi důležitým nástrojem pro získávání všech možných informací i Internet.

3.1.3 Cíl vědeckovýzkumné práce

Jak již bylo uvedeno v předchozí části tohoto pojednání, v začátečních částech práce by měl být stanoven cíl práce a postupy, pomocí kterých bude tohoto cíle dosahováno. Cílem vědeckovýzkumné práce je výsledek, kterého se má řešením zadaného úkolu dosáhnout.

Při řešení vědeckovýzkumných úkolů v oblasti práv k duševnímu vlastnictví se tento cíl stanovuje jako funkční nebo objektový, popřípadě ve formě jejich kombinace.

Funkční cíl vyjadřuje, jakým směrem či metodami se bude řešení úkolu ubírat. V oblasti řešení práv k duševnímu vlastnictví půjde o teoretickou vědeckou proceduru na základě obecně vědních metod, jejichž charakteristika bude dále teoreticky vyhodnocena.

Objektový cíl je vyjádřen výstupem, například metodikou vyhodnocování výsledků vědecko-výzkumných prací z hlediska možnosti jejich právní ochrany, metodikou provádění elektronických rešerší nebo metodikou stanovení hodnoty předmětů z oblasti práv k duševnímu vlastnictví.

U řady vědeckovýzkumných prací, včetně tak zvaných kvalifikačních prací (bakalářských, diplomových a disertačních) je cíl práce formulován jako cíl funkční. U řady těchto prací je součástí výstupu i cíl objektový, v daném případě je součástí výstupu práce metodika, návrh na právní předpis a podobně.

¹⁹ Viz poznámku č. 1 pod čarou.

3.1.4 Hypotéza či hypotézy vědeckovýzkumné práce

Po rozboru a bližší charakteristice předmětu vědeckovýzkumné práce (názvu práce), po získání základních informací o stavu řešení daného problému a po stanovení cíle práce, je u většiny zadání žádoucí stanovit hypotézu, či více hypotéz, které vyjadřují předpokládaný výsledek, k němuž by se mělo v průběhu řešení dojít. Jak již bylo blíže uvedeno, vyřčením hypotézy či více hypotéz řešitel úkolu stanoví závěr či závěry k nimž se domnívá, že v průběhu řešení úkolu dospěje. Je důležité se v průběhu práce k těmto hypotézám vracet a ověřovat jejich správnost. Je třeba uvést, jakým způsobem se správnost hypotézy bude ověřovat, například vlastním řešením, pomocí statistických metod a průzkumů.

3.1.5 Použité obecně vědní metody řešení vědeckovýzkumných prací

V této vstupní části práce o stanovení cíle řešení je třeba uvést a charakterizovat ve vztahu k danému zadání i logické obecně vědní postupy, pomocí nichž se daného cíle bude dosahovat. Jak již bylo podrobněji uvedeno v předchozí části tohoto pojednání, daného cíle se bude dosahovat užitím obecně vědních metod, mezi ně zpravidla patří podle charakteru předmětu práce indukce a dedukce a dále pak teorie definování pojmu, analýza a syntéza, abstrakce, zevšeobecnění, porovnání, analogie, dělení a klasifikace, rozsahu a obsahu pojmu. Při řešení vědeckovýzkumných úkolů se zpravidla používá kombinace většiny těchto, dále blíže uvedených logických metod. Charakteristika těchto obecně vědních použitých metod by měla být v této úvodní části řešení práce uvedena. Jejich charakteristiku ve vztahu k úkolu, který je řešen, by se měla v první části práce uvést.

3.2 Vlastní řešení zadaného úkolu

Za shora uvedenou teoreticko-metodologickou částí práce následuje další část či části, jimiž se řeší zadaný vědeckovýzkumný úkol. Ty jsou vyjádřeny v navazujících kapitolách; před nimi se často zařazuje kapitola či odstavce ve formě exkurzu do historie, charakterizující vývoj v dané oblasti, se zaměřením na dosud známá řešení daného problému. Na tuto část pak často navazují odstavce charakterizující pojmy, s nimiž se pak bude v dalších částech pracovat. Nejpodstatnější část práce je pak uvedena v dalších kapitolách či odstavcích, v nichž je pak obsaženo vlastní řešení zadaného vědeckovýzkumného úkolu. Je třeba pamatovat, aby v těchto částech práce byly uváděny vlastní názory a závěry řešitele úkolu a popřípadě byly konfrontovány s hypotézami uvedenými v předchozích, úvodních teoretických částech práce. Na tuto podstatnou část práce by měla navazovat závěrečná kapitola ve formě závěru, shrnující výsledky dosažené v průběhu řešení zadaného úkolu.

Je třeba dbát na to, aby jednotlivé části práce měly vyvážený obsah a rozsah, i pokud jde o počet stran textu, který je jim věnován. Tak například teoretická část, včetně úvodu a historického exkurzu, by měla obsahovat asi 1/3 textu práce, vlastní řešení úkolu asi 2/3 textu práce, závěr nejméně 2 až 3 strany.

3.3 Abstrakt a klíčová slova

Vědeckovýzkumná práce by měla obsahovat abstrakt i klíčová slova, charakterizující stručně obsah práce. Obě tyto části práce se zpravidla vyhotovují v češtině i angličtině.

Abstrakt by měl podat stručnou informaci o tom, jaký problém je řešen, jaký je cíl práce a o výsledcích, k nimž se v ní dospělo. Délka abstraktu by neměla přesahovat 20 řádků. Jde v podstatě o velmi stručný obsah textu práce. Abstrakt je poměrně blízký anotaci, která zpravidla podává informaci o nové publikaci, která v poslední době vyšla. Abstrakt je stručnější než Resumé, které je obsažnější (do 80 řádků – 500–800 slov).²⁰ Abstrakt se uvádí buď na začátku, nebo na konci práce.

4. Závěr

Předložené pojednání je určeno především řešitelům vědeckovýzkumných prací zadávaných v rámci vypisovaných grantů, vědeckovýzkumných záměrů a zadávaných disertačních prací vytvářených v průběhu doktorského studia, rigorózních prací a kvalifikačních magisterských, bakalářských i jiných prací uskutečňovaných na vysokých školách.

Uvedené postupy musí řešitel samozřejmě přiměřeně aplikovat, s přihlédnutím na předmět, druh a rozsah řešené vědeckovýzkumné práce. Pokud vyhlašovatel vypisovaných grantů a vědeckovýzkumných záměrů nebo zadavatel shora uvedených vysokoškolských prací stanoví zvláštní podmínky pro řešení, zhotovování a formu výstupů těchto prací, musí i je řešitel respektovat²¹.

Resumé

Předkládaný příspěvek si klade za cíl blíže specifikovat způsob stanovení cíle a metodologie prováděných vědeckovýzkumných prací realizovaných v rámci řešení zadaných úkolů ve formě grantových projektů, vědeckovýzkumných záměrů a podobně, nebo například i při řešení zadání a vytváření vysokoškolských bakalářských, diplomových, rigorózních a disertačních prací. Rozebírají se otázky stanovení předmětu vědeckovýzkumné práce, její cíl, hypotézy a obecně vědní metody používané při řešení těchto zadání. Mezi obecně vědní metody, zakládající se na logických postupech, se uvádí metoda získávání vstupních údajů (sběr dat), indukce a dedukce, analýza, syntéza, abstrakce, zevšeobecnění (generalizace), porovnání, analogie, kasuistika a dělení a klasifikace. Na tyto části práce pak navazuje část o vlastním řešení zadaného úkolu, včetně uvedení výsledků, kterých bylo při řešení zadaného úkolu dosaženo.

20 Blíže viz ŠANDEROVÁ, J. *Jak číst a psát odborný text ve společenských vědách*. Praha: SLON, 2009, ISBN 978-80-86429-40-3, odst. 3 a 6.4.

21 Viz např. Závaznou metodiku pro psaní kvalifikačních prací, rozhodnutí rektora MUP č. 4/2012.

Resumé

The aim of this presentation is to specify in more detail the manner of setting the goal and methodology for the performed scientific research works done within the framework of resolving of giving assignments in the form of grant projects, scientific research intentions and similar, or e.g. for the assigning and preparing college bachelor, master diploma, Ph.Dr and Ph.D. dissertation works. There are analyzed the questions regarding the setting of the subject matter of scientific research work, its goals, hypothesis, and the general scientific method to be used in order to address these assignments. Among these general scientific methods, based on logic processes, are the method of obtaining the incoming information (collecting data), induction and deduction, analogy, synthesis, abstraction, generalization, comparison, analogy, casuistic, segregation and classification. These parts of the work are followed by the solution itself of the given assignment, including the indication of results reached during the solution of the given assignment.

Použitá literatura

- BAČKOVSKÝ, K. *Vynalézání a vynálezy*. Praha: ÚPV, 1970.
- CAREY, S. *A Beginner's Guide to Scientific Method*. Belmont: Thomson/Wadsworth, 2004.
- CORNISH, W. R. *Patents, Copyright, Trademarks and Allied Rights*. London: Sweet&Maxwell, 1989.
- ČMEJRKOVÁ, S. *Jak napsat odborný text*. Praha: LEDA, 1999.
- FAJKUS, B. *Filosofie a metodologie vědy*. Praha: ACADEMIA, 2005.
- GENDEREAU, Y. *Bridging Aesthetics and Economics*. ATRIP, Montreal: Université de Montréal, 2006.
- HRABÁK, J., Štěpánek, V. *Úvod do teorie literatury*. Praha: SPN, 1987.
- JAKL, L. *Logické postupy při práci s vynálezy, vzory a označeními*. Praha: MUP, 2008.
- JAKL, L. *Právní ochrana průmyslového a jiného duševního vlastnictví-Repetitorium*. Praha: MUP, 2008.
- JAKL, L. *Vypracování popisu a definování nároků na ochranu vynálezu a užitého vzoru*. Praha: MUP, 2009.
- KUHN, T. S. *Struktura vědeckých revolucí*. Praha: Oikoymenh, 1997.
- MEŠKO, D. a kol. *Akademická příručka*. Martin: Osveta, 2006.
- OBERHOLTZER, S. L. *The basic principles of Intellectual Property Law*. Chicago: Brinks HoferGilson & Lione, 2009.
- OCHRANA, F. *Metodologie vědy. Úvod do problému*. Praha: Karolinum, 2009.
- POPPER, K. R. *Logika vědeckého bádání*. Praha: Oikoymenh, 1997.
- ŠANDEROVÁ, J. *Jak číst a psát odborný text ve společenských vědách*. Praha: SLON, 2009.
- TONDL, L. *Věda, technika a společnost. Soudobé tendence a transformace vzájemných vazeb*. Praha: Filosofía, 1994.

Ing. Lýdie Tallová, MBA¹

Postavení autorů a vydavatelů v kontextu práva a morálky

„Dvě věci naplňují mysl vždy novým a rostoucím úžasem a úctou, čím častěji a více o nich člověk rozjímá: hvězdné nebe nade mnou a mravní zákon ve mně.“

Immanuel Kant, Kritika praktického rozumu, Závěr, AA V.161.

Úvod

Právo² a morálka³. Dvě nejčastěji diskutované a nejvíce exponované otázky právní teorie. Jejich souvztažnost po staletí provokuje mysl právníků, filozofů i vědců. Odborná literatura předkládá čtenáři bezpočet myšlenkových exkurzí s morálně-právní tematikou, a to se všemi jejími odlesky i stíny. Jedná se totiž o dva různé a na sobě pojmově nezávislé normativní systémy, které se vzájemně prolínají, ale v četných případech stojí též proti sobě.⁴ Z uvedeného je patrné, jak jemné nuance v sobě morální a potažmo i mravní aspekty práva nesou. Přestože je morálka jakýmsi genetickým kódem právního systému demokratické společnosti, stále se ukazuje uplatňování vyšších mravních hodnot v praxi velmi obtížně uchopitelné. Uvedená skutečnost je velmi dobře pozorovatelná právě v autorskoprávní oblasti, kde střet práva a morálky jiskří daleko více než v jiných právních odvětvích.

1 Ing. Lýdie Tallová, MBA je doktorandkou MUP.

2 Právo – soubor obecně závazných pravidel chování, vytvořený a vynutitelný státem. Kontinentální právo svým specifickým rozlišováním práva objektivního (uspořádaný soubor platných právních norem určitého státu) a subjektivního (oprávnění určitého subjektu se nějakým způsobem chovat) přináší výkladové nejasnosti v kontextu podstaty práva. Výraz subjektivní právo je velmi matoucí. Tento výlučně kontinentální pojem činí významové potíže z důvodu nerozlišování mezi pojmy právo (v objektivním smyslu) a oprávnění (ve smyslu subjektivním). Tento problém neexistuje v oblasti anglo-amerického práva, kde anglický jazyk dovoluje lexikálně odlišit pojmy *law* (právo objektivní) a *right* (právo subjektivní). Právní teoretik Viktor Knapp proto doporučuje používat místo výrazu „subjektivního práva“ jeho synonyma „oprávnění“, viz: KNAPP, V. Teorie práva, 1, vydání. Praha. C. H. Beck, 1995, s. 193.

3 Morálka, mravnost – schopnost člověka reflektovat a řídit se svým svědomím, posuzováním lidských činů z hledisek dobra a zla jako abstrakcí obecně lidských norem, principů a ideálů. V širším pojetí i označení souhrnu pravidel chování a konvencí jako závazných pro individuální svědomí, viz: KOLEKTIV AUTORŮ. *Encyklopedický slovník*. Praha: Odeon, 1993. s. 703.

4 Rozdílným pojetím práva a morálky se detailně zabývá právní teoretik V. Knapp v díle: KNAPP, V. *Teorie práva*, 1, vydání. Praha: C. H. Beck, 1995, str. 85 – 86.

Právo a morálka: Dvě strany téže mince

„Právo a morálka jsou jako dvě strany téže mince. Každá zobrazuje jiné podobenství, přesto však k sobě nerozlučně patří. Nominální hodnota lícové strany mince by se dala nahlížet jako právo v jeho nejryzejší podobě a rubová strana by měla formou morálního odkazu navždy připomínat, z jakých principů právo vzešlo.“ Lýdie Tallová

Obecně o autorském právu

Autorské právo⁵ je právem absolutní povahy⁶. Je upraveno zákonem č. 121/2000 Sb., o právu autorském o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorským zákonem) a je zvláštním zákonem (lex specialis) k občanskému zákoníku (zákon č. 89/2012 Sb. ve znění pozdějších předpisů). Právní východiska ochrany autorských děl mají původ v ústavněprávních pramenech. Stěžejní roli zde hraje Listina základních práv a svobod. Neopomenutelnými prameny autorského práva jsou mezinárodní smlouvy z oblasti práva autorského a práv s ním souvisejících, kterými je Česká republika vázána a které mají na základě ustanovení článku 10 a 10a Ústavy České republiky přednost před zákony ČR.⁷ V souvislosti s členstvím České republiky v Evropské unii jsou pro nás závazné též právní předpisy Evropských společenství, jež bylo třeba prostřednictvím směrnic implementovat do českého právního řádu (v rámci harmonizace českého autorského práva s *acquis communautaire*, právním řádem Evropských společenství).

- 5 Autorské právo upravuje práva autora k jeho dílu a práva související s právem autorským (práva výkonného umělce k jeho uměleckému výkonu, právo výrobce zvukového záznamu k jeho záznamu, právo rozhlasového nebo televizního vysílatele k jeho původnímu vysílání, právo zveřejnitel k dosud nezveřejněnému dílu, k němuž uplynula doba trvání majetkových práv, právo nakladatele na odměnu v souvislosti se zhotovením rozmnoženiny jím vydaného díla pro osobní potřebu, právo pořizovatele k jím pořízené databázi). Dále autorský zákon upravuje ochranu práv podle tohoto zákona a kolektivní správu práv autorských a práv souvisejících s právem autorským, viz § 1 části první autorského zákona.
- 6 Absolutní právo – ústavní právo označuje jako absolutní právo takové, které není zprostředkováno právními skutečnostmi, tedy právo, které subjekt nabývá absolutně, ze samé podstaty své existence. Občanské právo užívá pojmu absolutního práva v jiném smyslu. Absolutní právo tvoří obsah absolutních právních vztahů. Náleží zásadně určitému individuálně určenému subjektu, zatímco ostatním konkrétně neurčeným subjektům vzniká obecně definovaná povinnost zdržet se všech zásahů, které by rušily nositele absolutních práv ve výkonu jeho oprávnění. Příkladem absolutního práva je právo vlastnické či právo na autorství k právem chráněnému výsledku tvůrčí duševní činnosti člověka (viz HENDRYCH, D. A KOL. *Právníký slovník*. 2., rozšířené vydání. Praha: C. H. Beck, 2003. s. 2).
- 7 Patří mezi ně:
 - Bernská úmluva o ochraně literárních a uměleckých děl ze dne 8. září 1886, naposledy revidovaná v Paříži v roce 1971.
 - Mezinárodní úmluva o ochraně výkonných umělců, výrobců zvukových záznamů a televizních a rozhlasových organizací, uzavřená v Římě 26. října 1961.
 - Dohoda o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví (dále jen „Dohoda TRIPS“), uzavřená v rámci Dohody o Světové obchodní organizaci (WTO).
 - Smlouvy Světové organizace duševního vlastnictví (dále jen „smlouvy WIPO“): Smlouva WIPO o právu autorském a Smlouva WIPO o výkonech výkonných umělců a o zvukových záznamech, které byly přijaty na diplomatické konferenci v roce 1996.

Autorský zákon upravuje práva autora k jeho autorskému dílu, práva související s právem autorským⁸, právo pořizovatele k jím pořízené databázi, ochranu práv podle tohoto zákona a kolektivní správu práv autorských a práv souvisejících s právem autorským. Právo autorské řadíme k právům k výsledkům duševní tvořivé činnosti, přičemž právní postavení autora⁹ se vyznačuje v naší úpravě suverénností v nakládání se svým dílem.¹⁰ Předmětem práva autorského je dílo literární a jiné dílo umělecké a dílo vědecké, které je jedinečným výsledkem tvůrčí činnosti autora a je vyjádřeno v jakékoli objektivně vnímatelné podobě včetně podoby elektronické, trvale nebo dočasně, bez ohledu na jeho rozsah, účel nebo význam.¹¹ Z hlediska autorskopravní ochrany se nepřihlíží k literární hodnotě díla ani k jeho odbornosti.¹² Zákonná ochrana se vztahuje i na nedokončená a dosud nezveřejněná díla a na části děl. Ke vzniku autorskopravní ochrany není potřeba žádných formalit ani registrace. Neformálnost autorskopravní ochrany platí i pro požívání práva autorského a jeho výkon.¹³ V případě prokazování autorství je u soudu za autora považována osoba, která je jako autor u vydání díla obvyklým způsobem uvedena, neprokáže-li se opak.¹⁴ Autorem díla může být podle české právní úpravy pouze fyzická osoba. Angloamerický systém autorského práva naopak přiznává autorství vedle fyzické osoby také osobě právnické.¹⁵ Neméně podstatným znakem autorského práva je povinnost individuálně neurčených osob zdržet se jakýchkoliv zásahů do práv nositele autorského práva. Autorské právo je souborem zvláštních soukromopravních oprávnění a zákazů, přičemž role státu při kolektivní správě práv umožňuje přesah autorského práva také do veřejnosprávních vztahů.

-
- 8 1. práva výkonného umělce k jeho uměleckému výkonu,
2. právo výrobce zvukového záznamu k jeho záznamu,
3. právo výrobce zvukově obrazového záznamu k jeho záznamu,
4. právo rozhlasového nebo televizního vysílatele k jeho vysílání,
5. právo zveřejnitel k dosud nezveřejněnému dílu, k němuž uplynula doba trvání majetkových práv,
6. právo nakladatele na odměnu v souvislosti se zhotovením rozmnoženiny jím vydaného díla pro osobní potřebu.
 - 9 Autor – fyzická osoba, která vytvořila dílo literární, umělecké nebo vědecké.
 - 10 Dílem je dle § 2 odst. 1 autorského zákona zejména dílo slovesné vyjádřené řečí nebo písmem, dílo hudební, dílo dramatické a dílo hudebně dramatické, dílo choreografické a dílo pantomimické, dílo fotografické a dílo vyjádřené postupem podobným fotografii, dílo audiovizuální, jako je dílo kinematografické, dílo výtvarné jako je dílo malířské, grafické a sochařské, dílo architektonické včetně díla urbanistického, dílo užitého umění a dílo kartografické. Podle odst. 2 se za dílo považuje též počítačový program, je-li původní v tom smyslu, že je autorovým vlastním duševním výtvozem.
 - 11 Viz § 2 odst. 1 autorského zákona (ustanovení odst. 1 vymezuje pojem autorského díla a obsahuje pozitivně formulovanou generální klauzuli předmětných děl pojatých do demonstrativního výčtu. Účelem této formulace je zajistit ochranu i dílům, která nejsou zatím známa nebo rozšířena, čímž je zajištěna aplikace autorského zákona v budoucnu).
 - 12 ŠULC, P., BARTOŠ, A. *Autorské právo v otázkách a odpovědích*. Pierot, 2012, s. 11.
 - 13 ČERMÁKOVÁ-VLČKOVÁ, A., SMEJKAL, V. *Autorská díla v hromadných sdělovacích prostředcích*, Praha: Linde, 2009, s. 79.
 - 14 LEŠKA, R., OSTROUCHOV, P. *Práva duševního vlastnictví*. 1. vydání. Technická univerzita v Liberci, 2012, s. 27.
 - 15 ROZEHNAL, A. *Mediální právo*, 2., rozšířené vydání, Praha: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2007, s. 231.

Autor vs. vydavatel z hlediska ochrany práv k autorským dílům

Přestože jsou předmětem ochrany autorského práva výsledky tvůrčí duševní činnosti, které jsou staré jako lidstvo samo, doznala autorská díla zákonem garantované ochrany v podstatě až s příchodem a rozšířením knihtisku. Ani v tomto momentě ale nebyl subjektem práva autor jakožto tvůrce díla. Ochrana autorských děl byla totiž vedena ve prospěch vydavatelů. Autorům tak byla přiznána pouze ochrana spojená s vlastnictvím rukopisu. Autorská díla byla ještě dlouho poté nahlížena ryze hmotněprávní optikou, jež omezovala výkon autorských práv jen pro účely obchodu. Ekonomické hledisko tak zcela zastínilo pravou podstatu autorskoprávní ochrany. Zcela mylně byl dle této teorie hlavním subjektem autorskoprávní ochrany obchodník s autorskými díly, povětšinou vydavatel. Vývoj ochrany autorů výrazně zaostával za ochranou vydavatelů. Přelom v chápání pojetí ochrany autorství přinesla až přirozenoprávní vlastnická teorie. Ta soubor autorských práv vysvětlila skrze vlastnickou bázi, tentokrát ovšem vycházející z autorova vlastnictví věci, které vytvořil. Odtud už byl jen krůček k dovození a uznání autorova práva k uveřejnění díla, čímž v podstatě došlo k omezení do té doby absolutních privilegií vydavatelů. Změna myšlenkového paradigmatu přirozeně dláždila cestu principu legální úpravy autorských práv. O tom, že ona cesta byla trnitá a klikatá, podává svědectví následující pojednání o právu autorském a jeho vývojových fázích a od nich odvislých souvislostí.

Autorské právo v reflexi doby

Autorské právo je poměrně mladým právním odvětvím, které se postupně vyvíjí v závislosti na úrovni vývoje společnosti. Je to dáno tím, že právo k autorským dílům je obtížněji definovatelné než právo k hmotným statkům. Proto se také dříve na ochranu autorských práv aplikovaly stejné právní nástroje, jaké se v dané době používaly k ochraně práv k věcem majícím hmotnou podobu. Jinými slovy – výsledky tvůrčí činnosti byly dříve chápány pouze hmotně a osobnostní povahu autorských práv dlouho žádná právní úprava neřešila. Dokonce ani v antickém Řecku a Římě, tedy v kolébkách umění a práva, nenalezneme žádné prvky autorskoprávní povahy. Veškeré umělecké předměty, tedy výrobky nesoucí znaky autorského díla, byly v té době pouhým předmětem obchodu. A proto na ně bylo i z hlediska práva nahlíženo pouze jako na věci v občanskoprávním smyslu. V antickém Řecku se právní vztahy mezi autory literárních děl a vydavateli řídily smlouvami upravujícími nakládání s rukopisy. Tehdejší právo neznalo pojem autorská odměna, proto byla autorům vyplácena kupní cena za rukopis. Z toho je zřejmé, že právo k literárním dílům bylo tehdy omezeno pouze na vlastnictví rukopisu jako hmotného a zároveň jediného uznávaného substrátu díla. Literatura navíc poskytuje dostatek důkazů o tom, že autoři měli v antickém Řecku postavení otroků, zcela podřízených svým pánům.¹⁶ Ti ve většině případů vydávali díla autorů, které vykořisťovali, za svá. Mnohem větší právní ochrany se v antickém Řecku dostávalo autorům děl dramatických. Bylo to

16 TELEČ, I. *Tvůrčí práva duševního vlastnictví*, první vydání, Masarykova univerzita v Brně – právnická fakulta v nakladatelství Doplněk, 1994, s. 71.

dáno tím, že dramatická tvorba byla tehdy v zemi bohů velmi podporována. Nejen, že byly vypláceny odměny autorům, ale odměňováni byli za své výkony i herci. Z toho je patrné, že už v antickém Řecku mohli požívat svých práv vedle autorů také výkonní umělci.

Velkou úlohu sehrálo při vývoji autorského práva rozšíření knihtisku. Spolu se vznikem vydavatelství a tiskařských dílen sílila potřeba vydavatelů a tiskařů na právní ochranu předmětu jejich činnosti. Protože knihy byly výnosným obchodním artiklem, byli z hlediska právní ochrany upřednostňováni vydavatelé před samotnými autory. Je třeba ale také připomenout, že vydavatelé byli do značné míry omezováni cenzurou¹⁷, jak dokládá O. Šalomoun citacemi výroků královny Alžběty z roku 1559 z knihy nazvané *Alžbětinské divadlo / Shakespeareovi předchůdci*: „[...] jelikož se rozplemenily značné zlořády mezi knihtiskaři, jimž především pro chtivost peněz, nezáleží na tom, co tisknou, čímž vyvolávají velké nepořádky [...] Její Veličenstvo přísně nařizuje a poroučí, aby žádná osoba netiskla žádnou knihu či spis v jakémkoli jazyce bez předchozího schválení [...]”¹⁸

Královna Anna položila psanými předpisy upravujícími cenzuru základy autorskoprávní legislativy, když v roce 1907 v Anglii dala vzniknout pravděpodobně prvním autorskému zákonu. Kodex nesl název Zákon královny Anny (Statute of Anne). Tento zákon měl zásadní význam pro oblast knihtisku. Na jeho základě se totiž prováděly záznamy o prvenství týkající se práva na pořízení knihy. V kontinentální Evropě se autoři dočkali prvního autorského zákona až v první polovině 19. století. Evropské autorské právo se od anglického lišilo zejména v pojetí předmětu autorskoprávní ochrany. Autorské zákony v tehdejší Evropě kladly důraz na ochranu autora a jeho práv na původcovství díla. Dalo by se říct, že na rozdíl od anglického autorského zákona byly kontinentální autorské zákony modernější a vývojově vyspělejší.

Počátek 19. století přinesl zásadní zlom v chápání autorského práva, když se začalo upouštět od do té doby výlučné teorie ryze vlastnického pojetí autorského práva. Právníci a filozofové tehdy přišli s revoluční myšlenkou osobnostně právního pojetí autorských práv, které vysvětlovali jako duševní vlastnictví.¹⁹ Uvědomění si současné existence hmotného a nehmotného substrátu díla představuje nesmírný pokrok v mentálním vývoji společnosti. Velkou zásluhu na objevení této teorie a její uvedení v praxi má učení Immanuela Kanta.²⁰ O. Šalomoun k tomu podává následující vysvětlení: „*Kant především žádal přísné odlišování hmotného substrátu díla (rukopisu a díla samého), které považoval za něco ryze osobního, za projev osobnosti a svobody autora, kterým autor hovoří k veřejnosti. Z toho také vyplýval závěr, že dílo není zbožím a nemůže k němu nikomu náležet vlastnické právo.*

17 Cenzura – státní kontrola informací určených ke zveřejnění, zejména jako dozor, dohled nad tiskem i jinými formami svobody projevu. Podle Listiny základní práv a svobod je dnes nepřípustná.

18 ŠALOMOUN, M. *Ochrana názvů, postav a příběhů uměleckých děl*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2003. str. 3.

19 Duševní vlastnictví – zákonné a jiné právní označení, které vyjadřuje panství nad ideálními (nehmotnými) majetkovými hodnotami, které nejsou věcmi v dnešním právním smyslu. Synonymním výrazem je výraz nehmotný majetek. Dělí se na literární a (jiné) umělecké vlastnictví a na průmyslové vlastnictví. Duševní vlastnictví bylo jednoznačně definováno v článku 2 Úmluvy o zřízení Světové organizace duševního vlastnictví, podepsané ve Stockholmu dne 14. 7. 1967. Podrobněji se výkladu tohoto pojmu zabývá publikace L. Jakla a V. Hansy; JAKL, L., JANSÁ, V. Úvod do systému právní ochrany průmyslového vlastnictví, Praha: MUP, 2010, str. 10 – 11.

20 Immanuel Kant – německý filozof (1724–1804), zakladatel německé klasické filozofie.

*K obsahu autorského práva Kant počítal i osobní užívací právo, které je nezczitelné, ale jehož výkon lze postoupit jinému.*²¹ Kantovy závěry se však do legislativy promítly až mnohem později.

Ve druhé polovině 19. století si začalo kontinentální autorské právo upevňovat svou pozici rovnocenného právního odvětví k ostatním oblastem práva, a k tomu bylo třeba podniknout opatření k aplikování autorského práva na mezinárodní úrovni. Významným mezníkem pro mezinárodní ochranu autorského práva bylo v roce 1886 přijetí Bernské úmluvy o ochraně literárních a uměleckých děl.²² Bernská úmluva je historicky nejstarší mezinárodní smlouvou upravující autorské právo. Důležitou roli ve vývoji autorského práva hraje Světová organizace pro duševní vlastnictví (WIPO), která byla založena v roce 1967 při OSN.²³ Jejím cílem je podpora ochrany duševního vlastnictví na celosvětové úrovni. Členství České republiky v této organizaci zajišťuje Úřad průmyslového vlastnictví.

Základy českého autorského práva byly položeny až po vydání císařského patentu 19. října 1846 č. 992 Sb. z. s., který u nás poprvé vytvořil zásady ochrany děl literárních, hudebních a výtvarných umění proti mechanickému rozmnožování a u děl dramatických a hudebních též proti veřejnému provozování. Přihlédnuto bylo především k ochraně zájmů autora, což je důležitým mezníkem v oblasti autorskoprávní úpravy.

Následně byl roku 1885 přijat zákon č. 197/1885 ř.z., o právu původcovském k dílům literárním uměleckým a fotografickým, který byl později novelizován zákonem č. 58/1907 ř.z. Tento zákon podléhal rakouskému právu na rozdíl od slovenské autorskoprávní úpravy podléhající uherskému právu. Autorským zákonem č. 218/1926 Sb. z. a n., došlo k unifikaci autorského práva na celém území tehdejšího Československa. Roku 1953 byl v důsledku změn politickohospodářských podmínek přijat autorský zákon č. 115/1953 Sb. Ze stejných důvodů byl roku 1965 přijat nový autorský zákon č. 35/1965 Sb., který platil v naší zemi až do roku 1990. Tento zákon poté prošel několika novelami, jejichž snahou bylo přiblížit české autorské právo úrovni ochrany autorských práv platné v zemích EU. Výsledkem byl nepřehledný zákon, který si žádal komplexní přepracování. K tomu došlo v roce 2000, kdy vstoupil v platnost autorský zákon č. 121/2000 Sb. Ten přinesl do českého autorského práva velký vývojový pokrok, a to zejména rozdělením do té doby nedílných osobnostních (§ 11) a majetkových (§ 12 a násl.) autorských práv²⁴. Přes revoluční změny, které s sebou nový autorský zákon přinesl, vykazoval řadu nevhodných ustanovení. Po dlouhých odborných diskuzích byl tento zákon v červenci roku 2013 novelizován zákonem č. 156/2013 Sb. Změny, které tato novela přinesla, však neřeší nejzásadnější nedostatky tohoto zákona. To bude úlohou dalších rekonstrukcí.

21 ŠALOMOUN, M. *Ochrana názvů, postav a příběhů uměleckých děl*. 1. Vydání, Praha: C. H. Beck, 2003. str. 5.

22 Bernská úmluva o ochraně děl literárních a uměleckých – mezinárodní úmluva, jejímž cílem je ochrana autorských práv. Úmluva vychází z principu asimilace, formální reciprocity, minimálních práv autora (např. na nedotknutelnost díla, výlučné právo s dílem nakládat), jejichž přijetí v národním zákonodárství je podmínkou zachování členství v Bernské unii. Revidovaná úmluva bernská byla vyhlášena pod č. 133/1980 Sb. a č. 19/1985 Sb.

23 Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 69/1975 Sb., o Úmluvě o zřízení Světové organizace duševního vlastnictví podepsané ve Stockholmu dne 14. července 1967, ve znění vyhl. č. 80/1985 Sb.

24 Zatímco výlučná práva osobnostní jsou spojena pouze s osobou autora a jeho smrtí zanikají, výlučná práva majetková jsou předmětem dědictví.

Autorská odměna. Vysoce nemorální záležitost?

Autor neměl až do 18. století žádná práva ke svému dílu. Vycházelo se totiž z nesprávného názoru, že plody autorova nadání mají sloužit všem.²⁵ K ochraně autorského díla v takovém pojetí, v jakém ji známe dnes, nebyl dle tehdejšího vnímání skutečnosti právní důvod. Velmi zdrženlivě se tehdy společnost stavěla také k přiznání odměny autorům za jejich díla. Autorská odměna byla až do poloviny 16. století nahlížena jako vysoce nemorální záležitost. Autoři tak neměli žádný nárok na peněžitou odměnu. Jedinou formou odměny byly nepeněžní honoráře v podobě autorských výtisků jejich vlastních děl. Tištěné knihy byly velmi drahé a autoři tak jejich následným prodejem mohli získat alespoň nepatrnou částku ze sumy, která jim měla náležet. Nutno ovšem poznamenat, že nepeněžní honoráře přiznávali autorům jen někteří vydavatelé. Z toho lze odvodit, že zákon autorskou odměnu neupravoval. Většina autorů tak tvořila bez jakéhokoli nároku na odměnu. Z výsledků jejich tvůrčí práce těžili vydavatelé. Z dnešního pohledu je zajímavé, že takovéto vykořisťovatelské praktiky tehdejší pojetí práva v rozporu s morálkou neshledávalo, přestože autoři vznášeli protesty. Zároveň je ale třeba připomenout, že ani dnes na tom nejsou autoři o mnoho lépe. Vykořisťovatelské tendence nakladatelů a vydavatelů přetrvávají a tak jako v šestnáctém století, nemají autoři ani dnes tak silné právní postavení, aby se mohli uzurpátorským praktikám obchodníků s jejich autorskými díly vzepřít. Velmi výstižně ilustruje současnou vydavatelskou praxi a bídu tvůrčího povolání úspěšný spisovatel František Kalenda: *„Já jako autor jsem dnes na konci potravního řetězce. Na prvním místě je distributor, který „sežere“ půlku, na druhém místě je nakladatelství a až daleko za nimi jsem já. A to mi ještě zdůrazní, jaké mám štěstí, že jsem knihu mohl vydat a že bych za to měl být vděčný. I když mi o peníze nejde a psáním se asi nikdy živit nebudu, připadá mi tato praxe morálně nefér,*“ podotkl mladý spisovatel v rozhovoru pro časopis Univerzity Karlovy iForum.²⁶ Jak je vidno, přestože autorské právo doznalo podstatných vývojových změn, pozice autorů se příliš nezměnila. Postavení autorů je stále diskutabilní záležitostí, která vyvolává řadu otázek a vzbuzuje naléhavou potřebu posílení práv původců autorských děl. Autorské právo bude dle názoru autorky tohoto příspěvku v souladu s morálními principy teprve tehdy, budou-li mít autoři ve vztahu k obchodníkům s jejich díly suverénní postavení.

Závěr

Cílem tohoto článku bylo poukázat na nerovné postavení autorů coby původců autorských děl a vydavatelů jakožto vykonavatelů autorských práv, a to v kontextu práva a morálky. Ze současné legislativy vyplývá, že oprávněné zájmy originárních původců děl nejsou autorským zákonem chráněné s takovou pozorností, jako zájmy vykonavatelů autorských práv k těmto dílům. Vydavatelé tak požívají daleko silnější právní ochrany než samotní původci

25 TELEČ, I. *Přehled práva duševního vlastnictví 1 – Lidskoprávní základy, Licenční smlouva, 2.*, upravené vydání, Brno: Doplněk, 2007.

26 iForum: Časopis Univerzity Karlovy. [online]. Praha, 2013 [cit. 2013-12-18]. Dostupné z [www: http://iforum.cuni.cz/IFORUM-14400.html](http://iforum.cuni.cz/IFORUM-14400.html), ISSN 1214-5726

autorských děl, což poukazuje na morální nedostatečnost současného autorského zákona. Nutno poznamenat, že tento jev prostupuje autorskoprávním prostředím od doby formování základů autorského práva. Jakkoliv je tato skutečnost po právu neboli právně v pořádku, nelze si nevsimnout mravního šrámu, jímž je autorský zákon poznamenán. Újma se tak nedotýká jen autorů, ale v širším kontextu též celé společnosti. Z uvedeného je patrné, že zatímco právo se kontinuálně vyvíjí a vývojově koresponduje s mentálním stavem lidstva, morálka linii rostoucí vývojové úrovně společnosti nekopíruje. V autorskoprávní oblasti stále převládají středověké tendence utlačování původců děl ve prospěch vykonavatelů autorských práv. Silnější postavení vydavatelů na úkor samotných autorů je dáno jejich celospolečenským vlivem zahrnujícím ekonomické, politické i jiné aspekty. Přestože autorské právo doznalo v uplynulých staletích velkého pokroku ve vnímání podstaty a způsobu ochrany tvůrčích práv, stále se nepodařilo nalézt společného konsenzu o spravedlivém rozložení právní ochrany mezi původní (originární) subjekty autorského práva a subjekty odvozené, které nabyly oprávnění z autorského práva vyplývající na základě smluvní dispozice (převodem práv) nebo na základě ustanovení zákona. Právo se zde jeví být mocným panovníkem a morálka jeho věrným sluhou. Autorskoprávní legislativa tak nevědomky píše příběh o chronickém onemocnění lidské povahy, které se přenáší z generace na generaci. Odkaz, který za sebou uváděním nekvalitních zákonů v platnost zanecháváme, odráží slabost tvůrců práva vzepřít se nemorálnímu diktátu ekonomicky silnějších subjektů autorskoprávních vztahů. Nečinné přihlížení těmto nemravním praktikám znemožňuje uvést právní i morální aspekty duševního vlastnictví v kýžený soulad. Do současného autorského zákona jsou dle názoru autorky promítnuté aspekty lobbistických aktivit organizací zastupujících autory (ochranné svazy autorské) v takové míře, že se tento kodex velmi vzdaluje standardům vyspělého obecně závazného právního předpisu. Autorka se proto domnívá, že je nezbytná reforma nedávno novelizovaného autorského zákona, kterému by slušelo morálnější pojetí. Tak, jak bývá v civilizovaných zemích a jejich vyspělých právních řádech zvykem.

Resumé

Účelem autorského práva je chránit oprávněné nároky autorů a dalších zúčastněných osob a vytvářet zdravé právní prostředí, ve kterém nositelé autorských práv a uživatelé autorských děl společně a v mezích zákona provozují své zájmy. Od nepaměti však vznikají mezi autory a vykonavateli jejich práv třecí plochy, které mohou být znakem zdravého tržního prostředí, ale také varovným signálem upozorňujícím na nezdravé zvýhodňování některého ze zmíněných subjektů autorského práva. Příspěvek se věnuje staletému nešvaru, který provází autorské právo od jeho prvopočátků. Chronickou nectností českého autorskoprávního prostředí je nedostatečná ochrana práv originárních subjektů autorského práva. Zákonodárce pod vlivem lobbistických tlaků poskytuje i na prahu třetího tisíciletí větší právní ochranu vykonavatelům autorských práv než samotným tvůrcům autorských děl. Příčinou vleklého autorskoprávního problému se jeví morální nezralost společnosti a její plíživé pronikání do legislativy. Více než kdykoliv v minulosti stojí z uvedeného důvodu nyní na pomyslném piedestalu celospolečenského zájmu potřeba

silnějšího morálního ukotvení autorských práv. Morální aspekty autorského práva jsou totiž elementárním předpokladem pro budování vyspělého právního prostředí konvenujícího mentální úrovni lidského společenství 21. století.

Resumé

The purpose of the Copyright Act is to protect the rightful interests of authors and other persons involved and to create a solid legal environment in which the copyright holders and copyrighted works users exercise their interests together and within the legal limits. Friction areas have been around between the authors and those who execute their rights since times immemorial which can be a sign of a healthy market environment but also a warning signal pointing to an unhealthy advantage given to one of the above mentioned subjects to the Copyright Act. The paper deals with the centuries-old vice accompanying copyright since its earliest days. The chronic problem of the Czech copyright environment is an inadequate protection of the original subjects of the copyright legislation. The lawmakers, under the pressure of lobbyists, have been providing much larger legal protection to the executors of the copyright than to the copyrighted works' creators even in the beginning of the 21st century. The cause of the lengthy copyright problem seems to be the moral immaturity and its sneaky infiltration into the legislation. For this reason, the need of a stronger moral rooting of copyright is now standing on the virtual pedestal of the society-wide interest more than any time in the past as the moral aspects of copyright are an elemental requirement for building up a mature legal environment suitable for the mental level of the 21st century human society.

Použitá literatura

- ČERMÁKOVÁ-VLČKOVÁ, A., SMEJKAL, V. *Autorská díla v hromadných sdělovacích prostředcích*, Praha: Linde, 2009, 146 s.
- CHALOUPKOVÁ, H., SVOBODOVÁ, H., HOLÝ, P. *Zákon o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon) a předpisy související, Komentář*. 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2004. 515 s.
- CHALOUPKOVÁ, H. *Zákon o právech a povinnostech při vydávání periodického tisku (tiskový zákon) a předpisy související, Komentář*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2001. 229 s.
- GERLOCH, A. *Teorie práva*, Praha: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2001, 222 s.
- HENDRYCH, D. A KOL. *Právní slovník*. 2., rozšířené vydání. Praha: C. H. Beck, 2003. 1340 s.
- JAKL, L., JANSÁ, V. *Úvod do systému právní ochrany průmyslového vlastnictví*, Praha: MUP, 2010, 268 s.
- KNAPP, V. *Teorie práva*, 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 1995, 247 s.
- KOLEKTIV AUTORŮ. *Encyklopedický slovník*. Praha: Odeon, 1993. 1253 s.
- KOLEKTIV AUTORŮ. *Ottův naučný slovník: Encyklopedie obecných vědomostí*. 17. díl. Praha: J. Otto, 1901, 1141 s.
- LEŠKA, R., OSTROUCHOV, P. *Práva duševního vlastnictví*. 1. vydání. Technická univerzita v Liberci, 2012, 100 s.

- ROZEHNAL, A. *Mediální právo*, 2., rozšířené vydání, Praha: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2007, 303 s.
- TELEC, I. *Tvůrčí práva duševního vlastnictví*, první vydání, Brno: Doplněk, 1994, 346 s.
- TELEC, I. *Přehled práva duševního vlastnictví 1 – Lidskoprávní základy, Licenční smlouva*, 2., upravené vydání, Brno: Doplněk, 2007, 200 s.
- ŠALOMOUN M. *Ochrana názvů, postav a příběhů uměleckých děl*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2003. 156 s.
- ŠULC, P., BARTOŠ, A. *Autorské právo v otázkách a odpovědích*. Praha: Pierot, 2012, 233 s.

Elektronické zdroje

- Česká republika. Listina základních práv a svobod. In Sbirka zákonů, Česká republika. 1992, roč. 1993, částka 1, usnesení předsednictva České národní rady č. 2, s. 17-23. Dostupný také z [www: <http://aplikace.mvcr.cz/sbirka-zakonu/ViewFile.aspx?type=z&id=22426>](http://aplikace.mvcr.cz/sbirka-zakonu/ViewFile.aspx?type=z&id=22426). ISSN 1211-1244.
- iForum: Časopis Univerzity Karlovy. [online]. Praha, 2013 [cit. 2013-12-18]. Dostupné z [www: <http://iforum.cuni.cz/IFORUM-14400.html>](http://iforum.cuni.cz/IFORUM-14400.html). ISSN 1214-5726.
- Ministerstvo kultury České republiky. [online]. Praha, 2013. Dostupné z [www: <http://www.mkcr.cz/assets/autorske-pravo/sb0070-2013-s1a3.pdf>](http://www.mkcr.cz/assets/autorske-pravo/sb0070-2013-s1a3.pdf).

K problematice nedostupných děl²

1. Úvod

Dovolte mi, abych v tomto článku ověřil předpoklad, že problematika nedostupných děl by na rozdíl od děl osiřelých neměla být řešena přímou právní regulací, ale za pomoci nepřímých právních řešení, která jsou řešením pro osiřelá a nedostupná díla zároveň, případně též za pomoci některých řešení tržních. Otázka, jakým způsobem problematiku nedostupných děl řešit, nutně nevyvstává spolu s otázkou, jakým způsobem řešit problematiku osiřelých děl, která je v současnosti mezinárodně aktuální, nicméně v blízké době lze očekávat obrat pozornosti směrem k řešení problematiky nedostupných děl, o čemž svědčí např. v poměrně nedávné době přijatý zákon o nedostupných knihách ve Francii, ale též obecná potřeba umožnit za určitých podmínek přístup k dílům, který jinak bývá bezdůvodně nemožný a zefektivnit tak systém autorskopravní ochrany jejím otevřením jak směrem k nositelům práv tak k veřejnosti. V tomto článku nejprve představím společné a odlišné znaky děl osiřelých a nedostupných, dále pak způsoby vzniku nedostupných děl a jejich typologii, možná řešení pro nedostupná díla, řešení pro nedostupné knihy ve Francii a řešení pro rozebrané vydání díla dle předchozího autorského zákona v České republice. Na několika místech docházím k poznání, že podstatou nedostupných děl je autonomní (tržní) rozhodování nositele práv, z čehož vyplývá závěr, že přímá právní regulace, která znamená bezprostřední zásah do této autonomie vůle, není pro řešení problematiky nedostupných děl adekvátní.

2. Společné a odlišné znaky děl osiřelých a nedostupných

Společnými znaky děl osiřelých (orphan works) a nedostupných³ (out-of-print works) jsou trvalí výlučná práva k dílu a nemožnost získání souhlasu k užití díla od nositele práv. Zatímco však u děl osiřelých je důvodem nemožnosti získání svolení díla užití nemožnost dohledat nositele práv, u děl nedostupných je důvod odlišný. Nositel práv dohledatelný je, avšak s užitím díla ani s jeho zpřístupněním nesouhlasí. Nedostupná díla

1 JUDr. Petr Prchal působí na katedře občanského práva a pracovního práva Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci a v Advokátní kanceláři Narcis Tomášek & partneři.

2 Tento článek je výstupem projektu *Hledání právní úpravy pro osiřelá díla*, PF_2013_001, jehož řešení je spolufinancováno prostředky Interní grantové agentury Univerzity Palackého v Olomouci. Základní teze článku autor přednesl na mezinárodní vědecké konferenci Olomoucké právnické dny 2013: sekce práva duševního vlastnictví.

3 Jinak též také díla rozebraná.

jsou tedy zároveň překážkou uzavření licenční smlouvy, ale nemusí se jednat pouze případy, kdy nositel práv s uzavřením smlouvy nesouhlasí, ale také, kdy souhlasí, ale pouze za nepřiměřeně nevýhodných podmínek pro uživatele díla. Stejně platí např. i pro případy, kdy není komerčně možné zakoupit rozmnoženinu díla, pokud se licenční smlouva uzavírá až při instalaci díla apod.

V případě díla nedostupného tak lze určit a dohledat nositele práv, ale tento nositel nemá vůli zpřístupňovat dílo veřejnosti a nesouhlasí s jeho užitím, popř. pouze za nepřiměřených podmínek. Rozdíl mezi díly osiřelými a nedostupnými je tedy skutečnost, že zatímco u děl osiřelých je pojmovým znakem nemožnost dohledat nositele práv, u děl nedostupných je tímto znakem nedostatek vůle nositele práv dílo zpřístupnit či souhlasit s jeho užitím. Nedostatek vůle, lidově řečeno neochota, však zde i jinde v soukromém právu nelze chápat jinak nežli jako výsostný projev autonomie vůle, konkrétně smluvní svobody, která jest výrazem autonomie vůle ve smluvních vztazích⁴ a která je stěžejním principem soukromého práva. Vzhledem k tomu, že autorské právo je subsystémem práva soukromého a je založeno na soukromoprávních principech, plyne z toho i potřeba nikoli přímé právní regulace problematiky nedostupných děl na rozdíl od děl osiřelých.

3. Způsoby vzniku nedostupných děl a jejich typologie

Dle způsobů vzniku lze rozlišovat mezi třemi základními typy nedostupných děl. Jsou jimi díla obchodně nedostupná, strategicky nedostupná a dočasně nedostupná.⁵

Za obchodně nedostupná díla můžeme pokládat taková díla, u nichž nositel práv nemá zájem na tom, aby byla dostupná z důvodu, že to není pro nositele práv obchodně výhodné a zároveň tento nositel není nositelem práv k dílu, které by nahradilo dílo stávající. S těmito díly se lze často setkat v oblasti informačních a komunikačních technologií, kdy kupř. počítačový program či systém přestane být u uživatelů oblíbený a ti ho tak přestanou používat.⁶ Jednoduše zpřístupňování a distribuce díla, které nedosahují požadované ziskovosti, se pro nositele práv stanou ztrátové. Stejně tak to ale může platit i v případě knižních děl, pokud se s obtížemi rozprodá náklad uživatelsky nepopulární tištěné knihy, nakladatel již přirozeně nemusí mít zájem o další dotisk takového díla, pokud by hrozilo riziko ekonomické ztráty.

Za strategicky nedostupná díla lze pokládat taková, u nichž nositel práv nemá zájem na tom, aby byla dostupná z důvodu, že má zájem na dostupnosti a rozšíření vylepšené - inovované verze díla původního. V oblasti informačních technologií se pro tuto vylepšenou verzi díla původního již dávno vžil pojem *upgrade*, což opět naznačuje, v jaké oblasti se tato díla nejčastěji vyskytují. Nové dílo v tomto případě nahrazuje a zároveň vyřazuje

4 Tj. uspořádání vztahů právních, vztahů jednotlivce podle jeho vůle. Srov. čl. 2 odst. 4 Ústavy ČR, čl. 2 odst. 3 LZPS. Příp. též srov. čl. 2 odst. 1 Ústavy německé spolkové republiky (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland).

5 Srov. KHONG W. K. Denis. Orphan Works, Abandonware and the Missing Market for Copyrighted Goods. *International Journal of Law and Information Technology*. 2007, Vol. 15, s. 54–89.

6 Tamtéž.

dílo původní. Pro srovnání to samé ale opět platí i u knižních či jiných děl, kdy v pořadí další vydání nahrazuje to původní. Dokonce u některých knižních titulů jakými jsou učebnice, encyklopedie a slovníky je několik po sobě jdoucích vydání v řadě železným pravidlem. Nedostupnost díla původního je zde ovlivněna skutečností, že málokdy je hospodářský potenciál původního díla vyšší než u díla, které má jeho vylepšené a zdokonalené vlastnosti.⁷ O vylepšené dílo je zpravidla větší uživatelský zájem, a proto má automaticky potenciál větší ziskovosti, což ovlivňuje zájem nositele práv na zpřístupnění právě tohoto díla. Lze to výstižně ilustrovat na srovnání obchodních cen starších a nových knižních vydáních. Ty staré se zpravidla rozprodávají za velmi nízké ceny, ovšem nikoli bezvýjimečně.⁸

Za dočasně nedostupná díla lze označit díla v mezidobí dočasného přerušení dostupnosti nositelem práv a jejím pozdějším obnovením. V určitých případech dokáže momentální nedostupnost díla zvýšit jeho cenu, a proto může být dočasná nedostupnost využita jako jedna z obchodních strategií, která je činěna záměrně s úmyslem pozdějšího dosažení vyšších zisků.⁹ Proto by se dalo říct, že v mnoha případech je doba dočasné nedostupnosti určitého díla již dopředu určená. Jindy ale může být dočasná nedostupnost výsledkem běžné, člověku známé, náhody a tehdy období nedostupnosti předem určit nelze.

Může být otázkou, jak rozpoznat, o jaký typ nedostupného díla se v konkrétním případě jedná. Strategicky nedostupná díla zpravidla nebývá obtížné odlišit. Spolehlivým ukazatelem je skutečnost, že nositel práv zpřístupnil novou verzi původního díla. Na druhé straně může být mnohem obtížnější odlišit obchodně nedostupná a dočasně nedostupná díla. Ukazatelem, na základě kterého lze typ nedostupného díla odhadnout, totiž může být pouze pozdější obnovení dostupnosti, které svědčí ve prospěch díla dočasně nedostupného. Může být ale obtížné určit, zda v minulosti bylo již dílo jednou či vícekrát dostupné či nikoli. Mnohdy proto nezbývá, než na typ nedostupného díla usuzovat podle celkových okolností jakými jsou např. druh díla, činnost nositele práv apod. Proto například v případě nositele, o kterém je známo, že pravidelně činí dostupnými starší díla, lze předpokládat, že jde o dílo dočasně nedostupné. Jiný příklad, pokud je dílem počítačový program, který se obecně stává rychleji překonaným, než jiné druhy děl, půjde zpravidla o obchodně nedostupné dílo.¹⁰

7 Tamtéž.

8 Jejich cena se ale časem opět zvyšuje se vzrůstající nedostupností, kdy se z nich postupně stávají unikáty, které jsou vyhledávány např. mezi sběrateli. Často však i běžný uživatel by rád ocenil krásu a unikátnost díla původního, avšak takové dílo je nedostupné. Složitější situace ale nastává v případě počítačových programů, neboť nové verze často vyžadují vyšší nároky na technické vybavení (hardware). Pokud tomu tak je, nová verze počítačového programu vyřazuje z užití i funkční hardware. V jiných případech se může stát, že po několika letech je starší verze programu sice stále dostupná, ale pro změnu není kompatibilní s novým hardware. Podobné problémy vznikají i v případě tzv. shareware, jehož funkcionalita závisí na budoucí podpoře ze strany nositele práv.

9 Viz KHONG W. K., Denis. Orphan Works, Abandonware and the Missing Market for Copyrighted Goods. *International Journal of Law and Information Technology*. 2007, Vol. 15, s. 54–89.

10 Tamtéž.

Je zřejmé, že všechny základní typy děl nedostupných více či méně souvisejí s přirozeným chováním a rozhodováním subjektů v tržním prostředí, což potvrzuje jako vhodnější spíše nikoli přímé právní řešení této problematiky. Z hlediska autorského práva je proto významné v zásadě jen to, že dílo je nedostupné brzy před tím, než u něj uplyne doba trvání práv a stane se z něj dílo volné, dostupné k užití veřejností.

4. Možná řešení pro nedostupná díla

Vzhledem ke skutečnosti, že chybí legitimní zdůvodnění zásahu do autonomie vůle toho nositele práv, který si nepřije souhlasit s užitím díla jinou osobou, je hledání přímého řešení pro nedostupná díla uvnitř systému autorského práva právně vzato nemožné. Lze však obrátit pozornost k řešení, které je řešením pro osiřelá díla a stejně tak i děl osiřelých, neboť mezi těmito kategoriemi děl nerozlišuje. Tímto řešením je rozšířená kolektivní správa. Rovněž existují i některá další nepřímá právní řešení, která předcházejí vzniku nedostupných děl, stejně jako i některá řešení tržní. Nyní nejprve představím rozšířenou kolektivní správu, následně dvě další nepřímá právní řešení a dvě řešení tržní.

Rozšířená kolektivní správa je správou práv smluvně nezastupovaných nositelů práv a jedná se druhý způsob výkonu kolektivní správy práv vedle správy povinné. Smysl rozšířené kolektivní správy spočívá v možnosti kolektivního správce v zákonem vymezených případech poskytnout zájemci licenci k užití konkrétního díla či více děl nejen nositelů práv smluvně zastupovaných, ale i smluvně nezastupovaných. Kolektivní správce tak může se zájemcem uzavřít licenční smlouvu k užití kteréhokoli díla a až následně kolektivní správce provádí důsledné vyhledávání nositele práv, nikoli však za účelem zjištění statusu díla, ale za účelem vyplacení licenční odměny. Z toho důvodu řešení založené na rozšířené kolektivní správě nerozlišuje mezi díly osiřelými a nedostupnými, neboť tato skutečnost není z hlediska tohoto řešení významná.¹¹ V režimu rozšířené kolektivní správy dochází k dobrovolné správě práv i těch nositelů, kteří nejsou zastoupeni smluvně a právě v důsledku rozšíření okruhu kolektivní správy i o práva smluvně nezastupovaných nositelů, se tento způsob výkonu kolektivní správy příznačně označuje jako rozšířená kolektivní správa.

11 Při bližším pohledu je překvapivé, nakolik je model řešení pro osiřelá díla na základě rozšířené kolektivní správy podobný modelu řešení Google Books. Oba modely umožňují relativně snadné provedení hromadné digitalizace a vyhnutí se obtížím, které jsou spojené s individuálním sjednáním licenčních smluv. V případě rozšířené kolektivní správy zastupuje zájmy nositelů práv kolektivní správce, v případě Google Books zastupovaly zájmy nositelů práv autorský spolek, asociace nakladatelů a další osoby, a tyto zájmy byly vyjádřeny v dohodě o smíru, jejíž účinky mohly být vztaheny na další nositele práv pouze na základě schválené dohody soudem. Co je odlišné, je však legitimita. Zatímco rozšířená kolektivní správa je legitimním institutem autorského práva, který podléhá testu poměrnosti a nevytváří ničí monopol, Google Books je založen na porušování principů současnosti účinného autorského práva a vytváří monopol jedné obchodní společnosti, a proto i přesto, že projekt Google Books získal před několika dny svoji legitimitu, domnívám se, že se stále jedná primárně o urovnání sporu mezi nositeli práv a společností Google, ale nikoli o koncepční řešení pro problematiku osiřelých děl srovnatelné s rozšířenou kolektivní správou.

O všeobecné vhodnosti využití kolektivní správy práv pro řešení problematiky osiřelých a současně i děl nedostupných, svědčí skutečnost, že u kolektivních správců se soustřeďují jednotliví nositelé práv a zájemce o užití díla nemusí čelit nesnázím, které jsou jinak s dohledáním nositelů práv spojeny. Přitom platí, že kolektivní správa práv, která vyjadřuje zájmy pouze smluvně zastoupených nositelů práv, neposkytuje zájemcům o užití díla srovnatelnou právní jistotu, kterou lze dosáhnout institutem rozšířené kolektivní správy. Jak správně uvádí I. Telec a P. Tůma, rozšířená kolektivní správa posiluje především právní jistotu uživatelů předmětu ochrany, že v důsledku výkonu hospodářské činnosti proti nim nebudou běžně vznikat nároky jednotlivých nositelů práv, ale pouze nárok kolektivního správce.¹² U rozšířené kolektivní správy se proto důvodně očekává, že kolektivního správce, který smluvně zastupuje podstatnou část nositelů práv k určitému druhu předmětu ochrany a vyjadřuje jejich zájmy, bude stejným způsobem (se stejnou péčí) zastupovat a vyjadřovat zájmy i těch nositelů práv, kteří nejsou smluvně zastoupeni. Ovšem podmínkami legitimní rozšířené kolektivní správy jsou:

- kolektivní správce zastupuje podstatnou část nositelů práv k určitému druhu předmětu ochrany,¹³
- je dána možnost nositeli práv vyloučit účinky rozšířené kolektivní správy (*opt-out*),
- je dáno právo nezastoupeného nositele práv na odměnu za užití díla.

Právní institut rozšířené kolektivní správy není v současnosti účinnému autorskému zákonu neznámý,¹⁴ Tento institut však v ČR není využíván ve srovnatelném rozsahu jako v severských zemích, nicméně není vyloučeno, aby tomu v budoucnu bylo jinak, a to především k vyřešení těch situací, ve kterých je individuální sjednávání licenčních smluv obtížné, což je jádrem problematiky hromadné digitalizace (problematika osiřelých děl v širším smyslu), ale také širšího využití potenciálu digitálních technologií knihovnami apod., s čímž nakonec počítá i plánovaná budoucí novela AutZ.¹⁵

Institut rozšířené kolektivní správy je využíván jako model řešení pro osiřelá díla v Norsku, Dánsku, Švédsku a Finsku a to již od 60. let minulého století. Norsko upravilo institut rozšířené kolektivní správy pro knihovny, archivy a muzea v § 16a norského autorského zákona a pro ostatní zájemce v § 36 norského autorského zákona.¹⁶ Dánsko zavedlo rozdílně jednotnou úpravu rozšířené kolektivní správy, která je upravena v § 50 dánského autorského zákona.¹⁷ Švédsko upravuje rozšířenou kolektivní správu v § 42a švédského autorského zákona, nicméně je omezena pouze na určité způsoby užití.¹⁸ Finsko upravuje rozšířenou kolektivní správu na několika místech svého autorského zákona pro odlišné způsoby užití, přičemž výchozím ustanovením je § 11.¹⁹ Společným jmenovatelem

12 TELEEC, IVO, TŮMA, PAVEL. *Autorský zákon. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. BECK, 2007, s. 828.

13 Srov. § 50 odst. 2 dánského autorského zákona (zákon č. 202 ze dne 27. února 2010 v konsolidovaném znění).

14 § 101 odst. 9 AutZ.

15 Srov. Důvodová zpráva k návrhu zákona o osiřelých dílech (ke dni 11. 1. 2013).

16 Norský autorský zákon (zákon č. 2 ze dne 12. května 1961).

17 Dánský autorský zákon (zákon č. 202 ze dne 27. února 2010 v konsolidovaném znění).

18 Viz § 42b až § 42f švédského autorského zákona (zákon č. 729 ze dne 30. prosince 1960).

19 Finský autorský zákon (zákon č. 404 ze dne 8. července 1961).

pro všechny právní úpravy rozšířené kolektivní správy v severských zemích je, že jsou, kromě dánské právní úpravy, omezeny ve prospěch určitého okruhu zájemců nebo způsobů užití, které směřují k dosažení vzdělávacích účelů.

Nesporná výhoda rozšířené kolektivní správy spočívá v možnosti, aby kolektivní správce zastupoval zájmy veškerých (i zahraničních) nositelů práv a udělil licence k užití veškerých autorských děl a jiných předmětů ochrany (i zahraničních). Tato vlastnost institutu rozšířené kolektivní správy umožňuje udělit licenci k jakémukoli dílu/dílům (předmětu ochrany) bez nutnosti dohledávat jednotlivé či jednotlivého nositele práv. Kromě toho na rozdíl od většiny ostatních modelů řešení pro osiřelá díla není u rozšířené kolektivní správy nutné provádět důsledné vyhledávání před udělením licence. V čem je rozšířená kolektivní správa výjimečná je i skutečnost, že pozitivně působí na dosud nezastoupené nositele práv, neboť je motivuje k tomu stát se nositeli smluvně zastupovanými s možností určovat přesné podmínky, dle kterých má kolektivní správce dovoleno uzavírat licenční smlouvy se zájemci o užití díla, což působí coby účinná prevence proti vzniku osiřelých děl.²⁰ Mimoto kolektivní správce má snahu sám dohledat nezastoupené nositele práv za účelem výplaty individuálních odměn v souvislosti s udělením licence za užití díla, a proto břemeno důsledného vyhledávání tíží nikoli zájemce ale kolektivního správce, který má s důsledným vyhledáváním zkušenosti, neboť se s osiřelými a nedostupnými díly běžně setkává. Přitom skutečnost, že důsledné vyhledávání provádí kolektivní správce a provádí se až v okamžiku, kdy je dílo zájemcem užíváno nijak neohrožuje právní postavení uživatele, neboť účelem důsledného vyhledávání je v tomto případě pouze vyplacení odměny nositeli práv.

Ovšem ani rozšířená kolektivní správa jako model řešení pro osiřelá, resp. i nedostupná díla není bezvadná. Jisté obtíže mohou vyvstat v souvislosti s podmínkou, aby kolektivní správce zastupoval podstatnou část nositelů práv k určitému druhu předmětu ochrany. Proto, aby rozšířená kolektivní správa byla úspěšným modelem řešení pro osiřelá a nedostupná díla, bylo by nutné, aby již kolektivní správci zastupovali podstatnou část nositelů práv k určitým druhům předmětů ochrany, což však dosud v řadě států neplatí, zejména pokud jde o díla audiovizuální. V tomto konkrétním případě se však může namítat, že díla audiovizuální se osiřelými díly stávají spíše výjimečně, přesto je s uvedenou obtíží nutno počítat.

Jinou výtkou vůči rozšířené kolektivní správě může být, že její účinky se vztahují pouze na území toho státu, dle jehož právního řádu byla licence udělena, což je obecný problém jakéhokoli mechanismu založeného na kolektivní správě práv. Např. Norská národní knihovna zahájila v souladu s § 16a a § 36 norského autorského zákona digitalizaci svého knižního fondu, který se odhaduje na 50.000 knih, avšak jelikož se tak děje na základě rozšířené kolektivní správy, digitalizovaná díla jsou přístupná pomocí internetu pouze pro uživatele lokalizované na území Norska.²¹ Nicméně lze věřit, že pokud v členských

20 Srov. GERVAIS, Daniel J. *Application of an extended collective licensing regime in Canada: Principles and issues related to implementation*. Study Prepared for the Department of Canadian Heritage. 2003, s. 6.

21 New Agreement: National Library of Norway's "Bokhylla" Digital Bookshelf Expands, Database Will Continue to Include Books With a Valid Copyright. *Library Journal* [on-line]. 2012 [cit. 2013-04-19]. Dostupné z: <http://www.infodocket.com/2012/08/30/booksebooks-a-brief-look-at-norways-bokhylla-digital-library-of-ebooks/>

státech EU vyvstane v budoucnu potřeba využít ve větší míře možností rozšířené kolektivní správy, mělo by spolu s tím dojít k vytvoření mechanismu nadnárodní kolektivní správy, aby licence mohly být účinné pro více území.

Zásadní je rovněž skutečnost, že systém rozšířené kolektivní správy by byl ve srovnání s jinými modely řešení více finančně nákladný. Nákladnost zde spočívá v povinnosti vyplatit licenční odměnu smluvně nezastupovaným nositelům, a jelikož není jisté, zda se kolektivnímu správci podaří nositele práv dohledat, bylo by nutné zajistit dostatečné rezervy pro vyplacení již splatných odměn.²² Nelze opomenout, že výše odměn zde musí odpovídat tzv. tržní ceně, a proto rozšířená kolektivní správa nemusí být pro všechny zájemce o užití díla vhodným řešením (např. pro veřejně přístupné instituce). Nákladnost systému rozšířené kolektivní správy je však její přirozenou vlastností, která je vykoupena usnadněním užití libovolného díla (předmětu ochrany), a proto se rozšířená kolektivní správa může jevit spíše jako tržní nástroj než ryze právní institut, což je však přesně ten důvod, proč je zároveň vhodným řešením pro díla nedostupná. Nicméně nákladnost lze ovlivnit, neboť je přímo úměrná šíři možného okruhu osob (zájemců) a způsobů užití, které by byly na základě rozšířené kolektivní správy umožněny. Čím širší okruh, tím větší je i nákladnost. Je to s velkou pravděpodobností i jeden z důvodů proč je v severských zemích (kromě Dánska) umožněna pouze ke vzdělávacím účelům, což je zároveň i nevýhoda, neboť není dosud dobře známé, jak by rozšířená kolektivní správa fungovala pro široký okruh způsobů užití. Nákladnost rozšířené kolektivní správy je proto zřejmě největší překážkou pro její využití k řešení dané problematiky v celé její šíři, a proto je vhodné ji kombinovat s jinými licenčními mechanismy, které mohou být určeny k licencování avšak v tomto případě výhradně osiřelých děl a spolu s dalšími jinými mechanismy které nyní blíže představím.

K účinnému nepřímému řešení problematiky nedostupných děl (rovněž i děl osiřelých) by mohla významně přispět podpora uzavírání veřejných licencí. Pro tyto licence se mezinárodně zažila označení jako open source licence, open access licence, public licence a creative commons licence. V českém prostředí se pak lze setkat s pojmy svobodné, otevřené či volné licence. Pojem veřejné je zřejmě nejobecnějším sběrným pojmem pro tyto licence, jejichž společný znak spočívá ve specifickém způsobu kontraktace založené na zveřejnění díla on-line s licenčními podmínkami.²³ Návrh na uzavření licenční smlouvy tak nositel práv činí ve vztahu k neurčitému okruhu adresátů, což však AutZ nečiní potíže, naopak s tímto způsobem uzavírání licenčních smluv již výslovně počítá.²⁴ Při činění návrhu na uzavření licenční smlouvy nositel práv projevuje vůli umožnit svobodné užití díla za stanovených podmínek. Tyto podmínky se mohou lišit v závislosti na formulaci konkrétní nabídky či mohou se odvíjet i od typu zvolené veřejné licence. Společným znakem je však v tomto ohledu vždy svobodné užití díla bez nároku na autorskou odměnu v případě užití díla pro nekomerční účely. Může však být i stanovena možnost díla pro komerční účely užít, stejně jako možnost vytvoření odvozeného díla

22 RINGNALDA, Allard. *Orphan Works, Mass Rights Clearance, and Online Libraries: The Flaws of the Draft Orphan Works Directive and Extended Collective Licensing as a Solution*. 16 s.

23 Srov. MYŠKA, Matěj, Libor KYNCL, Radim POLČÁK a Jaromír ŠAVELKA. *Veřejné licence v České republice*. Brno: Tribun EU, s. r. o., 2012, s. 29.

24 Srov. § 46 odst. 5 AutZ.

či stanovení tzv. virálního efektu, který znamená, že odvozené dílo musí být šířeno za stejných podmínek. Možných variací a změn v případě veřejných licencí může být i více. Proč mohou být právě veřejné licence účinným řešením v boji proti osiřelým i nedostupným dílům spočívá v tom, že směřují proti rigiditě výlučné autorskoprávní ochrany, kdy z její výlučnosti lze vystoupit pouze aktivním jednáním (*opt-out*). Někdy se proto lidově o veřejných licencích hovoří jako o „nesobecké“ metodě, jak se o chráněné dílo za stanovených podmínek podělit s veřejností. Protože tyto licence upouštějí od požadavku udělování výslovného licenčního souhlasu ve prospěch konkrétní osoby či uzavření licenční smlouvy s konkrétní osobou, lze se úspěšně vyhnout jak vzniku osiřelých, tak i nedostupných děl.

Druhým z možných nepřímých řešení problematiky nedostupných děl by mohlo být zvýšení náhradní odměny z prázdných nosičů a přístrojů pro zhotovení rozmnoženin autorských děl. Náhradní odměny nejsou v ČR²⁵ ani v zahraničí žádnou novotou.²⁶ Jejich legitimní zdůvodnění vyplývá ze třetího kroku tříkrokového testu, dle kterého výjimky a omezení práva autorského lze uplatnit, pouze pokud nejsou nepřiměřeně dotčeny oprávněné zájmy autora.²⁷ Jednou z takových výjimek jsou i volná užití dle § 30 AutZ. Jelikož již dávno ke zhotovování rozmnoženin autorských děl neslouží pouze kopírovací stroje, v důsledku nových technologií umožňujících snadnou reprodukci současné zásahy do oprávněných zájmů nositelů práv nabývají na intenzitě a četnosti. Jelikož v případě volného užití díla netřeba platit nositeli práv přímo žádnou odměnu, jsou náhradní odměny nástrojem, jak vyjít vstříc třetímu kroku tříkrokového testu a zásahy nových reprodukčních technologií alespoň částečně kompenzovat s ohledem na právo nositele práv na spravedlivou odměnu dle § 25 AutZ. K této problematice se ostatně poměrně nedávno v jednom ze svých rozhodnutí, které ovlivnilo uplatňování těchto náhrad v praxi, vyjadřoval i Soudní dvůr EU (dříve Evropský soudní dvůr).²⁸ Jako řešení pro osiřelá a nedostupná díla jsou náhradní odměny výhodné v tom, že souhlasu k užití díla není k jejich zaplacení relevantní a na rozdíl od veřejných licencí tak platí pro všechna díla. Zvýšením náhradních odměn by tak bylo možné kompenzovat užívání osiřelých a nedostupných děl. Je to však řešení značně diskutabilní a svoji povahou spíše doplňkové, neboť podobně jako daně ve finančním právu mají i náhradní odměny v právu autorském výrazný přerozdělovací efekt, byť se nejedná o institut práva veřejného. Totiž, i když je pořízena rozmnoženina nikoli pro osobní potřebu fyzické osoby (právnícké osoby nemohou dle § 30 AutZ zhotovit rozmnoženinu pro osobní potřebu vůbec), stejně je nutné náhradní odměnu zaplatit, což se týká paradoxně i právníckých osob. A právě na tento problém, kdy jsou plošně vybírány náhradní odměny bez ohledu na zkoumání

25 Viz vyhláška Ministerstva kultury č. 488/2006 Sb., ze dne 16. října 2006, kterou se stanoví typy přístrojů k zhotovování rozmnoženin, typy nenahrávaných nosičů záznamů a výše paušálních odměn.

26 Jako první se náhradní odměny objevily v Německu v roce 1965. Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu Spolkové republiky Německo ve věci *GEMA v Grundig*, ZR 8/54, 17 BGHZ 266; 1955 GRUR 492, ze dne 18. května 1955.

27 § 29 odst. 1 AutZ.

28 Rozsudek soudního dvora ve věci *Padawan SL v Sociedad General de Autores y Editores de Espana* (SGAE), C-467/08, ze dne 21. října 2010.

konečného uživatele, upozorňuje uvedené rozhodnutí Soudního dvora EU. Stejně tak vyšší náhradní odměny nelze odvíjet od konkrétního počtu zhotovených rozmnoženin s ohledem na pojem „osobní potřeba“, která se případ od případu liší.

Prvním z tržních řešení by mohl být systém mikro plateb (*micro-payment*), který zajišťuje provedení finanční transakce s malými finančními obnosy a který zpravidla probíhá on-line. Při každém užití či zhotovení rozmnoženiny zpravidla na internetu distribuovaného díla tento systém zajistí zaplacení licenční odměny nositeli práv. Využití tohoto systému se jeví jako vhodné pro veškeré druhy děl zachycené na digitálních nosičích, obzvláště pak pro počítačové programy a databáze. Nedostupná díla tak mohou být uchována na webových stránkách, které naučtují uživateli malou finanční částku při každém stažení předmětného díla. Systém mikro plateb by mohl být výhodný jak pro uživatele, kteří by díky němu mohli snadno dílo jinak nedostupné užít a konečně i pro nositele práv z důvodu zaručeně získaných licenčních odměn a téměř nulových transakčních nákladů spojených s takto koncipovaným způsobem uzavírání licenčních smluv.²⁹

V případě druhého tržního řešení lze uvažovat o distribuci díla pomocí tzv. šedého trhu. Problémem tohoto řešení však je jeho zákonnost, resp. nezákonnost. Řešení pomocí šedého trhu se totiž opírá o myšlenku, že jinak nedostupné dílo je zpřístupňováno až do doby, než nositel práv s tímto vyjádří nesouhlas. Zejména prostředí internetu je dnes živnou půdou pro šedý trh autorských děl a jiných předmětů ochrany, přičemž označení „šedý“ a nikoli „černý“ byl dovozen ze skutečnosti, že nositel práv nevyjadřuje svůj nesouhlas s užitím díla. Toto řešení tedy zkrátka spočívá na nečinnosti nositele práv.³⁰ *De iure* se ovšem jedná neoprávněné užití, a tedy o porušení výlučných práv. I přes svoji nezákonnost jde o řešení, které nedostupná díla eliminuje. A zjevně se zdaleka nejedná o něco, co by společnost neznala. Když v roce 1960 kubánský fotograf Alberto Diaz Gutierrez, známý jako Alberto Korda, pořídil fotografii guerillového vůdce Che Guevara, zřejmě netušil, že se z této fotografie později stane kulturní pop ikona reprodukována v nespočtu podob po celém světě. A nikdo pořizování rozmnoženin a šíření této slavné fotografie po dlouhá léta nijak nebránil včetně samotného autora, který byl nejspíš rád, že se šíří vzpomínka na jeho hrdinu. Tak tomu ovšem bylo až do roku 2000, kdy tato fotografie byla bezděčně použita pro reklamu vodky Smirnoff v londýnském metru, s čímž autor fotografie vyjádřil svůj nesouhlas podanou civilní žalobou. Spor nakonec skončil soudním smírem.³¹ K možnému a nikoli nezákonnému fungování takového řešení proti vzniku nedostupných děl by stačilo málo, a sice souhlas nositele práv.

29 KHONG W. K., Denis. Orphan Works, Abandonware and the Missing Market for Copyrighted Goods. *International Journal of Law and Information Technology*. 2007, vol. 15, s. 54–89.

30 Tamtéž.

31 Che Guevara photographer sues. *BBC News* [on-line]. [cit. 2013-02-23]. Dostupné z: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/americas/870176.stm>. Guerrillero Heroico: a Brief History. In: ZIFF, Trisha. [on-line]. [cit. 2013-02-23]. Dostupné z: http://www.vam.ac.uk/vastatic/microsites/1541_che/files/85/curators_essay.pdf.

5. Řešení pro nedostupná knižní díla ve Francii

Zvláštní pozornost zaslouží skoro nedávné přijetí zákona o digitálním užívání nedostupných knižních děl 20. století ve Francouzské republice.³² Tento zákon se svým způsobem vymyká současnému celosvětovému dění, ve kterém se předně prosazují návrhy právní úpravy osiřelých děl. Nicméně francouzský zákon se přesně řečeno netýká nedostupných děl, ale nedostupných knižních děl a upravuje rovněž díla osiřelá, třebaže spíše okrajově. Jako první zákon svého druhu upravuje vztahy mezi nositeli práv a nakladateli ve vztahu ke komerčně nedostupným knihám.

Podstata řešení ve francouzském zákoně spočívá na dvou prvcích. Prvním z nich je vytvoření databáze spravované Francouzskou národní knihovnou, do které se mají registrovat nedostupná knižní díla. Druhým je pak povinná kolektivní správa práv, pomocí které může být dílo registrované v databázi rozmnoženo a zpřístupněno zájemcem, se kterým je uzavřena nevýhradní licenční smlouva na dobu pěti let s možností prodloužení.³³

Podle čl. L. 134-1 a násl. francouzského Kodexu duševního vlastnictví (*Code de la propriété intellectuelle*)³⁴ může každý požádat Francouzskou národní knihovnu, aby zaregistrovala do své databáze knižní dílo vydané ve Francii před 1. lednem 2001 za podmínky, že dílo již není komerčně dostupné jakýmkoli způsobem. Po uplynutí šestiměsíční lhůty od registrace kolektivní správce spravuje právo na rozmnožování a zpřístupnění díla. Kolektivní správce je povinen přijmout vhodná opatření k dohledání nositelů práv za účelem rozdělení licenčních odměn. Nositel práv ke knižnímu dílu, které bylo zaregistrováno do databáze, může vyloučit účinky povinné kolektivní správy během šesti měsíců ode dne registrace díla do databáze. Po uplynutí šestiměsíční lhůty může již pouze odporovat užití díla, pokud by byla dotčena jeho čest nebo dobrá pověst. Nakladatel může také vyloučit účinky povinné kolektivní správy, ale v takovém případě je povinen užívat díla po dobu dvou let ode dne vyloučení účinků povinné kolektivní správy. V opačném případě se obnovují účinky povinné kolektivní správy. Pokud nositel práv ani nakladatel účinky povinné kolektivní správy nevyloučí, nakladateli, jemuž přísluší právo na rozmnožování díla, je kolektivní správce povinen přednostně nabídnout užití díla. Kolektivní správce může také udělit bezúplatnou licenci k užití díla veřejně přístupné knihovně, pokud, se nositele práv nepodaří dohledat během deseti let od udělení první licence k užití díla.³⁵

Francouzský zákon o digitálním užívání nedostupných knih je zvláštním řešením, které je podobné, zvláště s ohledem na možnost/nutnost vyloučení jeho účinků pro nositele práv, nikoli však tolik velkorysé až hraniční, jako řešení Google Books představené v doplněné dohodě o smíru mezi autorským svazem, asociací nakladatelů a společností

32 Francouzský zákon o digitálním užívání nedostupných knižních děl 20. století (zákon č. 287 ze dne 1. března 2012).

33 GUIBAULT, Lucie. France solves its XXe century book problem! In: *Kluwer Copyright Blog* [on-line]. 2012 [cit. 2013-04-21]. Dostupné z: <http://kluwercopyrightblog.com/2012/04/13/france-solves-its-xxe-century-book-problem/>

34 Kodex duševního vlastnictví (zákon č. 92–597 ze dne 1. července 1992).

35 Více k tomu viz GUIBAULT, Lucie. France solves its XXe century book problem! In: *Kluwer Copyright Blog* [on-line]. 2012 [cit. 2013-04-21]. Dostupné z: <http://kluwercopyrightblog.com/2012/04/13/france-solves-its-xxe-century-book-problem/>

Google Inc. Ačkoli je Francie v této oblasti právní úpravy dosud osamocená, v budoucnu lze očekávat, že by tomu mohlo být jinak, zvláště pokud by podobná řešení byla zavedena v dalších teritoriálně významných státech jako např. v Německu, Itálii, Španělsku, Polsku apod. Proti řešení představenému ve Francii nelze nic namítat, spíše lze vyjádřit údiv nad jeho originalitou ovlivněnou tradicí kolektivní správy práv ve Francouzské republice.

6. Řešení pro rozebrané vydání díla dle předchozího autorského zákona v České republice

Dříve účinný autorský zákon, tj. zákon č. 35/1965 Sb., o dílech literárních, vědeckých a uměleckých (autorský zákon) upravoval od 1. června 1990 do 1. prosince 2000 zákonnou licenci pro zhotovení rozmnoženiny rozebraného vydání díla. Ta se stala součástí autorského práva na základě novely autorského zákona zákonem č. 89/1990 ze dne 28. března 1990, kterým se mění a doplňuje zákon č. 35/1965 Sb., o dílech literárních, vědeckých a uměleckých (autorský zákon).

Dle této zákonné licence, která byla upravena v § 15 odst. 2 písm. j) autorského zákona, „*autorova svolení k užití díla nepotřebuje a odměnu není povinen poskytnout, kdo zhotoví rozmnoženinu rozebraného vydání díla pro potřebu veřejné knihovny k dokumentačním účelům a pro účely vědeckého výzkumu.*“ Nutno říci, že pokud jde o pojmosloví užití v této zákonné licenci, pak dílo rozebrané je synonymem díla nedostupného a snad dokonce i lépe vystihuje anglický výraz *out-of-print works*. Zákonná licence se však netýkala díla jako takového, ale pouze jeho vydání a byla účelově vázána na účel dokumentační nebo vědecko-výzkumný. Při tvorbě AutZ se uvažovalo o převzetí této zákonné licence a tato podobná otázka by mohla vyvstat i nyní v reakci na aktuálnost problematiky nedostupných děl. Zákonná licence do AutZ převzata nebyla a domnívám se, že se tak stalo zcela správně.

V současnosti totiž jednak vzniká otázka, zda by zákonná licence v podobě, v jaké byla upravena v předchozím autorském zákoně, splnila kritéria taxativního výčtu čl. 5 odst. 3 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/29/ES ze dne 22. května 2001 o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti (dále jen informační směrnice), který stanoví taxativní výjimky práva na rozmnožování a zpřístupňování děl veřejnosti. Čl. 5 odst. 3 písm. n) informační směrnice, který je svým účelem zavedení licence pro rozebraná vydání děl nejbliže, umožňuje členským státům EU zavést zákonnou výjimku spočívající v užití díla sdělením nebo zpřístupněním, pokud dílo není předmětem prodeje nebo licenčních podmínek jednotlivcům ze strany veřejnosti pro účely výzkumu nebo soukromého studia, a to prostřednictvím k tomu určených zařízení v prostorách veřejně přístupných institucí (terminály), pokud jde o dílo, které je součástí sbírky veřejně přístupné instituce. Je jisté, že by doslovné převzetí zákonné licence dle dříve účinného autorského zákona dnes nebylo možné, není však vyloučena modifikace znění této zákonné výjimky, a to tak, aby se jednalo o dílo, které je součástí sbírky veřejně přístupné instituce, ke zpřístupnění by došlo pomocí terminálu umístěného v prostorách veřejně přístupné instituce a bylo by tak možné účelově vázaně pro výzkum či soukromé studium jednotlivce. Čl. 5 informační směrnice v současnosti

působí jako jakýsi „omezovač“ libovůle členských států EU ohledně zákonných výjimek, nicméně současně je namístě se ptát, nakolik by měl být výklad těchto výjimek restriktivní a pro členské státy omezující, což je však otázkou k jiné, možná významnější, diskuzi.

Obecně vzato však nejsem zastáncem, aby problematika nedostupných děl či nedostupných vydání děl, byla v České republice řešena pomocí zákonné licence, a to s ohledem na skutečnost, že pokládám za nežádoucí zavádět zákonnou licenci pouze z důvodu, že nositel práv nesouhlasí se zpřístupněním díla veřejnosti či udělením souhlasu k užití díla (viz výše), pokud existují jiná řešení, která jsou k zájmům nositele práv šetrnější a uživatelsky výhodnější.

7. Závěr

Článek potvrdil předpoklad, že lépe než řešit problematiku nedostupných přímou právní regulací (např. zákonnou licenci) je volit jiná nepřímá řešení, z nichž se jako nejvhodnější jeví rozšířená kolektivní správa, která je řešením pro osiřelá i nedostupná díla zároveň, resp. jako řešení nerozlišuje mezi těmito kategoriemi děl, je šetrná k oprávněným zájmům nositele práv a jeho autonomnímu rozhodování, neboť nositeli práv dává možnost účinky rozšířené kolektivní správy vyloučit. Lze říci, že závěr o převažující vhodnosti kolektivní správy nad jinými řešeními pro nedostupná díla nakonec potvrzuje i přijaté řešení pro nedostupné knihy ve Francii. Není však vyloučeno zvážení i jiných nepřímých řešení, pro která je vždy příznačné, že jsou řešením pro díla osiřelá i nedostupná zároveň. Z těchto se jeví jako možné podpora uzavírání veřejných licencí. Nakonec je možné také více využít a podporovat některá řešení tržní. Nutno závěrem doplnit, že nedostupnost díla činí potíže zejména u knižních děl, a tedy lze očekávat i přijetí právní úpravy upravující vztahy mezi nositeli práv a nakladateli za využití kolektivní správy práv, jak se tomu stalo ve Francii. Ideálně lze však doporučit kombinaci několika řešení zároveň tak, aby se tato vzájemně doplňovala, neboť rozmanitost předmětů ochrany přirozeně žádá rozmanitá právní řešení.

Resumé

Článek „K problematice nedostupných děl“ se zabývá problematikou nedostupných děl, rozdílů mezi nedostupnými díly a díly osiřelými, typologií nedostupných děl a možnými řešeními pro nedostupná díla. Příspěvek potvrzuje předpoklad, že problematika nedostupných děl by na rozdíl od děl osiřelých neměla být řešena přímou právní regulací, ale za pomoci nepřímých právních řešení, která jsou řešením pro osiřelá a nedostupná díla zároveň, případně též za pomoci některých řešení tržních.

Resumé

The article “On the issue of out-of-print works” surveys the problem of out-of-print works, differences between out-of-print works and orphan works, typologies of out-of-print works and possible solutions for out-of-print works. The article confirms the assumption that the problem of out-of-print works, as opposed to the orphan works should not be dealt with direct legal regulation, but with the help of indirect solutions that are common solutions for orphan works and out-of-print works and perhaps even with help of some market solutions.

Použitá literatura

- Dánský autorský zákon (zákon č. 202 ze dne 27. února 2010 v konsolidovaném znění).
Důvodová zpráva k návrhu zákona o osiřelých dílech (ke dni 11. 1. 2013).
- Finský autorský zákon (zákon č. 404 ze dne 8. července 1961).
- Francouzský Kodex duševního vlastnictví (zákon č. 92-597 ze dne 1. července 1992).
- Francouzský zákon o digitálním užívání nedostupných knižních děl 20. století (zákon č. 287 ze dne 1. března 2012).
- GERVAIS, Daniel J. *Application of an extended collective licencing regime in Canada: Principles and issues related to implementation*. Study Prepared for the Department of Canadian Heritage. 2003, s. 6.
- GUIBAULT, Lucie. France solves its XXe century book problem! In: *Kluwer Copyright Blog* [on-line]. 2012 [cit. 2013-04-21]. Dostupné z: <http://kluwercopyrightblog.com/2012/04/13/france-solves-its-xxe-century-book-problem/>
- Che Guevara photographer sues. BBC News [on-line]. [cit. 2013-02-23]. Dostupné z: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/americas/870176.stm>., Guerrillero Heroico: a Brief History. In: ZIFF, Trisha. [on-line]. [cit. 2013-02-23]. Dostupné z: http://www.vam.ac.uk/vastatic/microsites/1541_che/files/85/curators_essay.pdf
- KHONG W. K., Denis. Orphan Works, Abandonware and the Missing Market for Copyrighted Goods. *International Journal of Law and Information Technology*. 2007, Vol. 15, s. 54–89.
- MYŠKA, Matěj, Libor KYNCL, Radim POLČÁK a Jaromír ŠAVELKA. *Veřejné licence v České republice*. Brno: Tribun EU, s. r. o., 2012, s. 29.
- New Agreement: National Library of Norway’s “Bokhylla” Digital Bookshelf Expands, Database Will Continue to Include Books With a Valid Copyright. *Library Journal* [on-line]. 2012 [cit. 2013-04-19]. Dostupné z: <http://www.infodocket.com/2012/08/30/booksebooks-a-brief-look-at-norways-bokhylla-digital-library-of-ebooks/>
- Norský autorský zákon (zákon č. 2 ze dne 12. května 1961).
- RINGNALDA, Allard. *Orphan Works, Mass Rights Clearance, and Online Libraries: The Flaws of the Draft Orphan Works Directive and Extended Collective Licensing as a Solution*. 16 s.
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu Spolkové republiky Německo ve věci *GEMA v Grundig*, ZR 8/54, 17 BGHZ 266; 1955 GRUR 492, ze dne 18. května 1955.
- Rozsudek soudního dvora ve věci *Padawan SL v Sociedad General de Autores y Editores de Espana* (SGAE), C-467/08, ze dne 21. října 2010.
- Švédský autorský zákon (zákon č. 729 ze dne 30. prosince 1960).
- TELEC, Ivo, TŮMA, Pavel. *Autorský zákon. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. BECK, 2007, 989 s.
- Vyhláška Ministerstva kultury č. 488/2006 Sb., ze dne 16. října 2006, kterou se stanoví typy přístrojů k zhotovování rozmnoženin, typy nenahraných nosičů záznamů a výše paušálních odměn.
- Zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon).

Mgr. Matěj Machů¹

Smíšené právní systémy a právo duševního vlastnictví:

System práva duševního vlastnictví na Filipínách

Část 1.

Úvod

Práce System práva duševního vlastnictví na Filipínách je součástí série článků věnovaných smíšeným právním systémům, která je připravována jako součást řešení výzkumného projektu zaměřeného na obchodněprávní systém v Izraeli. Výzkum smíšených právních systémů, tedy systémů založených současně na *common-law* a *civil-law* je prováděn za účelem srovnání tamního vývoje s právem Izraelským a jakým způsobem se jednotlivé právní tradice do současného práva promítají.

Práce se věnuje vývoji právní ochrany duševního vlastnictví na Filipínách s ohledem na jeho španělskou koloniální historii, což zakládá právní systém vycházející z kontinentálního právního systému. V moderní historii však došlo také k zajímavé události ve vztahu k právnímu vývoji, čímž bylo začlenění Filipín do Spojených států Amerických, jakožto autonomního území. To se projevilo určitým podílem adopce soudcovského práva amerického. Kombinace prvků *civil-law* a *common-law* tak vytvořila smíšený právní systém, který v současné době na Filipínách existuje a projevuje se i v oblasti duševního vlastnictví.

První část této práce je zaměřena na stručné seznámení se s historickým vývojem právního systému od doby předkoloniální až po současnost s důrazem na právo duševního vlastnictví a jeho zakotvení v měnících se právních úpravách. Právo duševního vlastnictví nebylo samostatně a přímo definováno a chráněno ve více právních systémech, které předcházely současnému právu, v takovém případě se práce zaměřuje na práva vlastnická, z nichž vlastnictví nehmotných statků vzešlo. Historický vývoj tamního právního systému je osvětlen pouze stručně, ale obsahuje všechny zlomové momenty vývoje práva, které ovlivnily a nadále ovlivňují právo současné.

1 Mgr. Matěj Machů pracuje v Advokátní kanceláři Zuska|Kirchner a je doktorandem Metropolitní univerzity Praha v oboru Mezinárodní a regionální vztahy v průmyslovém vlastnictví. Článek vznikl v rámci řešení úkolu grantu IGS MUP PV/3/2014, Izraelský obchodněprávní systém s důrazem na ochranu duševního vlastnictví.

Předkoloniální právní systém

Původní filipínský právní systém byl nejednotný a lišil se dle dílčích drobných správních oblastí tzv. *barangay*². Střední a severní oblast měla unikátní právní systém, ovlivněný především právem čínským a právem indickým. Jižní oblast byla později pod vlivem islámu podřízena i jeho právnímu řádu. Kultura společně s právem byla takto na Filipíny importována díky bohatým obchodním stykům s budhistickým severem a islámským západem.

Právo v době předkoloniální bylo z větší části zvykové a nepsané, přenášelo se tedy pouze ústně, což z jednoho pohledu urychlovalo jeho vývoj, avšak z pohledu druhého bylo obtížné právo v této podobě prosazovat. Do počátku třináctého století však datujeme obecný (z dnešního pohledu by se dal označit za zákoník občanský a trestní) zákoník³, díky němuž jsme schopni blíže určit jaké oblasti práva byly tehdejší společností upraveny.

Zvykové právo oné doby se zabývalo především oblastmi rodinných vztahů (dědictví, rozvodů, partnerství), majetku (obchod, směna), zločiny a tresty (tehdejší právo rozlišovalo mezi zločiny úmyslnými a nedbalostními, pachateli a spolupachateli a také znalo pojmy recidiva a polehčující okolnosti.)

Koloniální právní systém

Po španělské kolonizaci v 16. století byl původní právní systém na celém území zcela nahrazen španělským právem, přesněji se tedy španělské právo rozšířilo i na oblast Filipín skrze královské výnosy. Současně s tím vznikala v rámci španělského práva i legislativa určená výlučně pro oblast Filipín.⁴

Z pohledu duševního vlastnictví byl nejvýznamnějším právním předpisem, který obsahoval ochranu autorských děl i předmětů průmyslového vlastnictví, občanský zákoník z roku 1889⁵. Španělsko bylo počínaje rokem 1884 signatářem Pařížské unijní úmluvy na ochranu průmyslového vlastnictví a tento zákon již tedy obsahoval vymezení duševněprávní ochrany v souladu s touto mezinárodní úmlouvou.

Postkoloniální vývoj

Koloniální éra byla ukončena vyhlášením Filipínské republiky v roce 1898 po šestnácti letech povstání proti španělské nadvládě. Zde nacházíme také počátky moderního filipínského zákonodárství, což nejlépe demonstrovalo přijetí ústavy v roce následujícím, která vyjma prohlášení o samostatnosti Filipín, také zakotvovala univerzálně základní práva jednotlivce včetně práv majetkových.

Tento vývoj však byl přerušen díky převzetí moci nad Filipínami Spojenými státy Americkými, které si tamní území nárokovaly v rámci mírové smlouvy se Španělskem, jako důsledku španělsko-americké války. Tímto momentem bylo veškeré dosavadní právo,

- 2 Pozn. Pojem *barangay* původně označoval jakékoli osídlení založené osádkou jedné lodi nebo skupinou lodí vedených náčelníkem, která takto migrovala na území Filipín. Později zahrnoval drobné městské státy s rozlohou od osad až po města (např. Cebu).
- 3 Viz Zákoník Maragtas vydaný Datu Sumakwelem na ostrově Panay.
- 4 Viz Nueva Recopilacion de Las Leyes de Indias, Las Siete Partidas, Fuero Juzgo a další.
- 5 Codigo de Civil 1889.

tedy především filipínská ústava, ale také zákony z doby koloniální, nahrazeny právem americkým. Přesněji tedy došlo k tomu, že v případě konfliktu národního práva s právem americkým, musí být americké právo upřednostněno. Občanský zákoník, který Filipíny získaly v průběhu španělské koloniální éry, nebyl v rámci vývoje pod nadvládou Spojených států nahrazen, avšak uplatnění jeho principů či ustanovení nesmělo být v rozporu s americkým právem. Od této chvíle tedy můžeme hovořit o smíšeném právním systému.

V následujících letech došlo k řadě občanských nepokojů, které bývají také označovány za filipínsko-americkou válku, v důsledku čeho Spojené státy zaujaly *de facto* původní španělskou koloniální politiku. Roku 1934 došlo k vydání Tydings-MacDuffleova zákona, který ustanovil tzv. svazovou vládu⁶ na dobu deseti let, v jejichž průběhu mělo dojít k přípravě Filipín na samostatnost vůči Spojeným státům. Současně s tím tento zákon udělil této filipínské vládě právo k vytvoření nové ústavy, k čemuž také došlo, a roku 1935 byla podepsána prezidentem Spojených států Franklinem D. Rooseveltem a ratifikována místním plebiscitem. V rámci tohoto hlasování také došlo k volbě prvního filipínského prezidenta Manuele L. Quezona. Tato nová filipínská ústava zakotvovala zájem státu na podpoře vědeckého výzkumu a vynálezecké činnosti a současně také na jejich ochraně. Ústava výslovně stanovila, že výhradní práva k uměleckým dílům a vynálezům budou chráněna po určitou dobu.⁷

Vzhledem k tomu, že Spojené státy Americké byly stejně jako Španělsko signatářem Pařížské unijní úmluvy i Bernské úmluvy o ochraně literárních a uměleckých děl, vztahovaly se její účinky po toto období také na území Filipín. Po skončení japonské okupace⁸ Filipín v průběhu druhé světové války došlo v souladu s Tydings-MacDuffleovým zákonem k vyhlášení Filipínské republiky roku 1946. Tímto se Filipíny staly suverénním státem a národní právo již nebylo řízeno z koloniálního nebo federálního centra v zahraničí. Z toho důvodu nebyly Filipíny počínaje rokem 1946 účastníkem ani jedné z univerzálních mezinárodních úmluv na ochranu duševního vlastnictví, ačkoli zákony, které byly do té doby na filipínském území stále v účinnosti, v sobě hlavní aspekty ochrany, jak byla těmito úmluvami definována, zahrnovaly. K Bernské úmluvě Filipínská republika přistoupla v roce 1951 a k Pařížské unijní úmluvě poté roku 1965.

Současný právní systém

Filipínské právo si vzhledem ke své historii popsané výše, prošlo rozmanitým vývojem a jeho současnou podobu lze jednoznačně označovat za právní systém smíšený či hybridní podobně jako je tomu v Izraeli, Jižní Africe, na Maltě nebo v Quebecu. Právní systém

6 Tímto došlo k přeměně Filipín z amerického území na autonomní území v rámci Spojených států Amerických.

7 Slov. The State shall promote scientific research and invention. Arts and letters shall be under its patronage. The exclusive right to writings and inventions shall be secured to authors and inventors for a limited period.

8 V průběhu japonské okupace byla ustanovena nová filipínská ústava roku 1943, která učinila z Filipín součástí japonského císařství. Tato ústava nebyla filipínskou vládou v exilu nikdy přijata a uznávána tedy byla pouze Japonskem, *de iure* tedy nenabyla nikdy účinnosti.

je takto postaven na ústavě, která odpovídá *common-law* vzoru a občanskému zákoníku, jež je obecně typickým prvkem *civil-law* a současně je také uplatňována zásada *stare decisis et non quieta movere*.

Občanský zákoník z roku 1950, jež je v současné době v účinnosti vychází ve velké míře z Občanského zákoníku z roku 1889, který byl adoptován v rámci španělského práva a ten vytváří spojení současného občanského práva na Filipínách až s jeho kořeny v tzv. Napoleonově občanském zákoníku.⁹ Přestože je tedy filipínské občanské právo původu ryze kontinentálního, další oblasti práva se více přiklonila k anglo-americké tradici, což se týká i práva obchodního především z pohledu obchodní etiky.

Španělské občanské právo se občanským a obchodním deliktům nevěnovalo, respektive bylo možné je pouze dovozovat z velmi abstraktních ustanovení, proto se v této oblasti Filipínská legislativa přiklonila k americkému modelu a současný občanský zákoník tak obsahuje v rámci určení a definic občanských a obchodních deliktů i ochranu nekalé soutěže. Tato ustanovení stejně jako důraz na dobrou víru a dobré mravy vychází z americké *common-law* tradice.

Ačkoli ochrana duševního vlastnictví byla stanovena již v ústavě z roku 1935, současná ústava z roku 1987 na tuto oblast práva klade větší důraz. Všechny filipínské ústavy s výjimkou ústavy z roku 1898 byly postaveny po vzoru amerického systému. Pokud tedy pomineme zákonná ustanovení vzešlá z účasti na mezinárodních úmluvách v oblasti duševního vlastnictví je filipínský systém v této oblasti postaven především na *common-law*, a to i přes jeho částečnou inkorporaci do občanského zákoníku.

Závěr

V rámci první části této práce byl představen filipínský právní systém po stránce jeho vývoje od původního zvykového práva ovlivněného především obchodním stykem s tehdejší Čínou a Indií, přes nejdelší období účinnosti práva španělského, které bylo pouze z malé části složeno ze zákonů určených výhradně pro území Filipín a jednalo se tedy o globální koloniální právní systém až po částečnou adopci práva amerického v rámci relativně krátkého období existence Filipín jakožto autonomního území Spojených států Amerických. Do současné doby se takto v oblasti obchodněprávní promítají především vlivy práva španělského a práva amerického. Tradiční předkoloniální právo se v současném právním systému neprojevuje ani v oblasti práva duševního vlastnictví ani v obecnější formě v rámci práva obchodního.

9 *Code civil des Français*

Resumé

Práce z řady článků věnujících se hybridním právním systémům a jejich právu duševního vlastnictví se zaměřuje na Filipínskou republiku. Ve své první části se věnuje historickému vývoji tamního právního systému pro vyjasnění skutečností, které formovaly současné právo včetně oblasti duševního vlastnictví. Hybridní právní systém na území Filipín byl vytvořen spojením dvou klíčových aspektů, a to nahrazením zvykového práva právem španělským, které vytvořilo kontinentální základ a následnou adopcí práva amerického. V současné době tedy právní systém stojí na prvcích obou zahraničních právních systémů a došlo tak k vytvoření originálního hybridního právního systému. Historicky došlo k promítnutí také dalších vlivů spojených se zahraničním obchodem případně také v důsledku válečných událostí. Ty se však do současného práva promítly pouze minimálně a v oblasti duševního vlastnictví se s jejich vlivem nesetkáváme.

Resumé

Paper from a series of articles devoted to hybrid legal systems and their intellectual property law focuses on the Philippines. The first volume deals with historical development of the local legal system to clarify circumstances that have shaped current law including intellectual property. Hybrid legal system of the Philippines was created by combining two key aspects, by replacing customary law by Spanish law, which created a continental law basis and the subsequent adoption of the United States law. Currently is the legal system based on elements of both foreign legal systems and this has founded original hybrid legal system. In history there has been also a reflection of other effects related to foreign trade and also results of war events. These have, however, only minimal projection into current law and no effect on intellectual property whatsoever.

Použitá literatura

- GAMBOA, M. (1969). *An Introduction to Philippine Law*. Quezon City: Central Lawbook Pub. Co., 479 stran, OCLC 29164
- SINCO, V. (1962). *Philippine Political Law*. Manila: Community Publishers, 755 stran, OCLC 27269895
- MARTIN, R. (1971). *Introduction to Philippine Laws*. Manila: PGA Publications Co., 397 stran, OCLC 226503
- MALCOLM, G. (1920). *The constitutional law of the Philippine Islands, together with studies in the field of comparative constitutional law*. Rochester: Lawyers Co-operative Pub. Co., 702 stran, OCLC 31103245
- MARTIN, R. (1967). *Philippine constitutional law*. Manila: PGA Publications Co., 430 stran, OCLC 12008241

K otázce patentu a jeho přihlašování v Německé spolkové republice a v České republice

Úvod

V obou zemích je ochrana vynálezů patentem vymezena zákony, situace v Německé spolkové republice (dále SRN) je oproti České republice (dále ČR) jednodušší. Současně platný je tzv. Patentgesetz (dále PG) ve znění uvedeném v Spolkové sbírce zákonů (Bundesgesetzblatt), ročník 2009, díl I, č. 50, který ve sto čtyřiceti sedmi paragrafech vymezuje co je a co není patent, určuje složení a úkoly patentového úřadu, postup jednání před ním, účel patentového soudu a jak před ním jednat, úlohu spolkového soudu, otázky úhrady nákladů, náhrady škod, spory a poškození práv.

V ČR je to zákon č. 527/1990 Sb., ze dne 27. listopadu 1990 o vynálezech a zlepšovacích návrzích v platném znění, (dále jen zákon), který ve třech oddílech a devadesáti paragrafech vymezuje tyto hlavní oblasti:

V Hlavě I. najdeme zejména co je a co není patentovatelné, uvádí definici novosti, upřesňuje pojem vynálezecké činnosti a průmyslové využitelnosti. Je zaveden pojem podnikový vynález, který německý zákon nezná, a jsou vymezena omezení, jako je zákaz využívání a popsány podmínky licenční, doba platnosti a zánik patentu.

V Hlavě II je popsána přihláška, předběžný a úplný průzkum před udělením patentu.

Hlava III se zabývá evropskou patentovou přihláškou, (dále jen EPP), rozsahem ochrany, výší úhrady, zákazem dvojí ochrany, dobou platnosti a zánikem EPP, možnostmi změny podané EPP na přihlášku národní,

Hlava IV. Jejím obsahem je dodatek pro léčiva a přípravky na ochranu rostlin, na které se neuděluje patent, ale osvědčení. Jsou uvedeny podmínky žádosti, určeny nutné podklady pro případné udělení, jeho platnost a zánik

Dále zákon obsahuje stručnou část o zlepšovacích návrzích a společná, přechodná a závěrečná ustanovení. Navíc je v ČR nutné přihlédnout i k zákonu č. 206/2000 Sb., o ochraně biotechnologických vynálezů a k zákonu č. 173/2002 Sb., o poplatcích za udržování patentů a dodatkových ochranných osvědčení pro léčiva a pro přípravky na ochranu rostlin.

Vymáhání práv z patentu upravuje zákon č. 221/2006 Sb., o vymáhání práv z průmyslového vlastnictví.

1 JUDr. Zdeňka Beranová pracuje jako advokátka a je doktorandkou MUP.

Porovnání zákona SRN (Patentgesetz) a zákona ČR (zákon č. 527/1990 Sb., v platném znění)

Na co je možné udělit patent?

V ČR podle § 3 zákona se patenty se udělují na vynálezy, které jsou nové, jsou výsledkem vynálezecké činnosti a jsou průmyslově využitelné.

V SRN podle § 1 PG je velice podobná podmínka, rozšířená pouze o upřesnění: „na všechny oblasti techniky“.

Co rozumíme pod pojmem novost?

Vynález je v ČR nový, není-li součástí stavu techniky. Stavem techniky je vše, k čemu byl přede dnem, od něhož přísluší přihlašovatel právo přednosti, umožněn neomezený přístup veřejnosti písemně, ústně, využíváním nebo jiným způsobem. Zvláštní předpisy platí pro přihlášky vynálezů utajovaných a přihlášky vynálezů vystavovaných. Za současný stav techniky se rovněž považují i dříve podané patentové přihlášky, i když nebyly dosud zveřejněny.

V SRN je pojem novosti chápán obdobně jako v ČR i s tím, že za současný stav techniky se rovněž považují patentové přihlášky, zveřejněné v den podání nové přihlášky nebo i později, pokud byly podány na úřad dříve než přihláška zkoumaná.

Podrobně je vymezeno posuzování jinde přijaté přihlášky původně podané v SRN, evropské přihlášky, pokud jsou za ni v SRN zaplacen poplatky a kdekoliv podané přihlášky, pokud je adresátem německý patentní úřad.

K vynálezecké činnosti

Český zákon je poměrně strohý Podle něho je vynález výsledkem vynálezecké činnosti, jestliže pro odborníka nevyplývá zřejmým způsobem ze stavu techniky.

V SRN je formulace opatrnější, byť velice podobná. Podle ní platí vynález za výsledek vynálezecké činnosti, pokud pro odborníka nevyplývá patrným způsobem ze stavu techniky.

K průmyslové využitelnosti

V ČR je v zákoně jediná věta: „Vynález se považuje za průmyslově využitelný, může-li jeho předmět být vyráběn nebo jinak využíván v průmyslu, zemědělství nebo jiných oblastech hospodářství-“

V SRN vynález platí za průmyslově využitelný, pokud se jeho předmět může vyrábět nebo použít v kterémkoliv průmyslovém odvětví včetně zemědělství.

Co je z patentové ochrany vyloučeno

V ČR se za vynálezy nepovažují objevy, vědecké teorie a matematické metody; estetické výtvary; plány, pravidla a způsoby vykonávání duševní činnosti, hraní her nebo vykonávání obchodní činnosti, jakož i programy počítačů či podávání informací. Některé produkty těchto duševních činností jsou chráněny autorským právem. Způsoby chirurgického nebo terapeutického ošetřování lidského nebo zvířecího těla a diagnostické metody používané na lidském nebo zvířecím těle se nepovažují za průmyslově využitelné vynálezy. Toto ustanovení se nevztahuje na výrobky, zejména látky nebo směsi, určené k použití při těchto způsobech ošetřování a při těchto diagnostických metodách.

V SRN obdobně se za vynálezy nepovažují objevy, matematické a vědecké teorie, estetické výkony, plánování, pravidla a způsoby vykonávání duševní činnosti, hraní her nebo průběh obchodní činnosti, programy pro zpracování dat či podávání informací.

Na rozdíl od ČR jsou v SRN v zákoně věnovány čtyři články patentové nedotknutelnosti lidského těla hned v § 1a. PG:

Článek 1 uvádí: lidské tělo v jednotlivých fázích jeho vzniku a vývoje včetně zárodečných buněk jakož i pouhé odkrývání jejich složek včetně sledu nebo dílčího sledu genů nemůže být patentovatelným vynálezem.

Článek 2 uvádí: oddělená složka lidského těla či jinak technickým postupem získaná složka včetně sledu nebo dílčího sledu genů nemůže být patentovatelný vynález neboť je složení takové složky shodné se složením přirozené složky.

Článek 3 a 4 uvádí: za jakých podmínek je možné žádat o udělení patentu, pokud je předmětem určitý produkt genového inženýrství. Ten musí být vyroben uměle, ale jeho skladba musí být shodná s lidskými geny. Pokud je doloženo průmyslové využití, je možné přihlášku podat.

V ČR se patenty neudělují na vynálezy, jejichž využití by se přičilo veřejnému pořádku nebo dobrým mravům. Při tom využití vynálezu nemusí být zakázáno právním předpisem. Dále na odrůdy rostlin a plemena zvířat nebo v zásadě biologické způsoby pěstování rostlin či chovu zvířat; toto ustanovení neplatí pro mikrobiologické způsoby a výrobky těmito způsoby získané.

Obdobně v SRN podle § 2 PG se patenty neudělují, pokud by využití bylo proti veřejnému pořádku nebo dobrým mravům. Při tom by nemusel být porušen právní předpis. Výslovně se patenty neudělují na prostředky ke klonování lidských embryí, na využívání lidských embryí k průmyslovým nebo komerčním účelům a na prostředky pro změnu genetická identity zvířat. Zde je zmíněno i možné utrpení klonovaných zvířat.

Právo na patent

Právo na patent je v ČR řešeno v zákoně v § 8, kdy toto právo má původce vynálezu nebo jeho právní nástupce. Dále je definován původce vynálezu jako ten, kdo jej vytvořil vlastní tvůrčí prací. Ve stejném paragrafu je zaveden i pojem spolupůvodce a vymezeno jeho právo. Spolupůvodci mají právo na patent v rozsahu, v jakém se podíleli na vytvoření vynálezu.

V SRN podle § 6 PG má stejně jako u nás právo vynálezce nebo jeho právní nástupce. Otázka spolupůvodců je řešena odlišně. Německý zákon uvádí, že pokud vynález vytvořila skupina lidí, pak mají na patent společné právo. Pokud více lidí nezávisle vytvoří vynález, pak právo na něj přísluší tomu, kdo ho první přihlásil na patentovém úřadu.

Doba platnosti patentu

V ČR patent platí dvacet let od podání přihlášky, v SRN rovněž dvacet let (§ 16 PG). V SRN je rovněž řešena doba platnosti tzv. přídatných patentů (Zusatzpatente). Jsou to patenty dodatečně a později připojené k patentu hlavnímu, jejich platnost končí s paten-tem hlavním. V PG je řešen i případ, kdy se z přídatného patentu stane na základě řízení patent hlavní, třeba proto, že hlavní patent byl zrušen, ovšem i v tomto případě je doba platnosti takto vzniklého patentu určena patentem původním.

Poplatky

Český zákon upozorňuje, že za udržování patentu v platnosti je majitel povinen platit každoročně poplatky, a pamatuje i na práva třetích osob, která nejsou dotčena, pokud v dobré víře započala s využíváním předmětu vynálezu, i když poplatky majitelem zaplacené nebyly.

V SRN podle § 17 PG se rovněž platí poplatky, ale až počínaje třetím rokem ode dne podání přihlášky. Za přídatné patenty se poplatek neplatí. Pokud se z takového patentu stane patent hlavní, je nutné poplatky platit ode dne změny.

Zánik patentu

V ČR patent zanikne po uplynutí doby jeho platnosti, pokud majitel patentu nezaplatí ve stanovené lhůtě příslušné poplatky, či se ho majitel vzdá. V SRN podle § 20 PG patent zaniká:

- pokud se majitel vzdá práv, ale zde je na rozdíl od ČR přesně popsán postup (písemný dokument, zasláný na patentový úřad),
- pokud přihlašovatel nedodá do 15 měsíců od udělení patentu prohlášení o tom, zda tvůrce je jediný či je jich více. V druhém případě musí určit podíl jednotlivých spolutvůrců,
- pokud nejsou včas zaplacené příslušné poplatky.

Patentová přihláška v ČR

Řízení o udělení patentu se zahajuje podáním přihlášky vynálezu u Úřadu průmyslového vlastnictví (dále Úřad). Zde je možné podávat i mezinárodní přihlášky. Platí to i pro evropské patentové přihlášky podle Úmluvy o udělování evropských patentů, uzavřené v Mnichově dne 5. října 1973, neplatí pro rozdělenou evropskou patentovou přihlášku.

Obsahuje-li evropská patentová přihláška a mezinárodní přihláška informace utajované podle zvláštního právního předpisu, (4a) je přihlašovatel povinen ji podat u Úřadu a současně přiložit souhlas Národního bezpečnostního úřadu k podání takové přihlášky.

Přihlašovatel je povinen za podání jakékoliv přihlášky zaplatit příslušný správný poplatek.

Obsah přihlášky v ČR

Nezbytnou součástí je jméno původce. Přihláška vynálezu se může týkat pouze jednoho vynálezu nebo skupiny vynálezů navzájem spojených tak, že tvoří jedinou obecnou vynálezeckou myšlenku, to je v zákoně podrobněji popsáno.

Vynález musí být v přihlášce vysvětlen tak jasně a úplně, aby jej mohl odborník uskutečnit.

Úřad může vyzvat přihlašovatele, aby předvedením nebo jiným vhodným způsobem prokázal využitelnost přihlašovaného předmětu.

Každá přihláška je podrobena předběžnému průzkumu, který zkoumá, zda předmět může být vůbec patentován či zda není vyloučen, jak je uvedeno v úvodu, zda je dostatečně popsán a zda jsou zaplacený příslušné poplatky.

Při zjištěných nedostatcích může úřad přihlašovatele požádat o doplnění, řízení zastavit či zamítnout.

Patentová přihláška v SRN

Podle § 34 PG se vynález, na který má být udělen patent, přihlašuje na patentovém úřadě. Přihlášku je možné podat i na Patentovém informačním středisku, pokud je toto středisko pověřeno spolkovým ministerstvem spravedlnosti přihlášky přijímat.

Obsah přihlášky v SRN

Přihláška musí podle § 34 PG obsahovat:

Jméno přihlašovatele, žádost o udělení patentu, v které je vynález stručně a přesně popsán, jeden nebo více nároků na patent, v nichž je uvedeno, co jako patentu schopné má být chráněno, popis vynálezu, výkresy, vztahující se k požadavkům na patentování nebo k popisu vynálezu.

Vynález musí být v přihlášce vysvětlen tak jasně a úplně, aby jej mohl odborník uskutečnit. Přihláška smí obsahovat jen jediný vynález nebo skupinu vynálezů, které jsou navzájem tak spojeny, že uskutečňují jediný obecný vynálezecký nápad.

Podle § 36 PG musí žádost obsahovat shrnutí, sloužící k výhradně k technickému výkladu, v něm název vynálezu, stručný popis dovolující porozumět technickému problému, způsob řešení, možnosti technického využití a potřebné výkresy. Toto shrnutí je přístupné po dobu 15 měsíců ode dne podání přihlášky.

Další paragrafy PG upřesňují průběh řízení na úřadu, např. přihlášku, která je zcela nebo částečně v jiném jazyce, související nutný překlad, určení doby podání, ta je určena až dnem dodání překladu apod. Patří sem i možnost upřesnění přihlášky, jejího dělení na více částí, otázka patentování utajených skutečností atd. Netýkají se přímo činnosti přihlašovatele v první etapě a jsou již mimo uvažované zaměření tohoto článku.

Resumé

V příspěvku jsou porovnávány dvě části patentových zákonů, platných v České republice a Německé spolkové republice. První část se zaměřuje na základní pojmy, jako je předmět patentu, jeho novost, průmyslová využitelnost, doba platnosti, co je z projednávání vyloučeno, nutné poplatky apod. V druhé části jsou uvedeny údaje, které jsou nezbytné pro podání patentové přihlášky jako jméno ohlašovatele, úplné a jasné vysvětlení, právo úřadu vyžádat si doplnění, objasnění a celé řízení zastavit či přímo zamítnout.

Resumé

In this paper two selected parts of patent laws, hold good in Czech Republic and Germany, are compared. The first one is focused on the essential terms, as the patent object, its novelty, inventor activity, industrial exploitability, excluding from the procedure, the period of its legal force, the fees etc. The second one describes the necessary data for the patent application in both countries as the name of the applicant, the whole and clear explanation, the right of the office to require the addition of materials, to stop the proceedings or to reject the application.

Mgr. Veronika Pavlíčková¹

Možné rozšiřování spektra předmětů právní ochrany formou ochranné známky prostřednictvím nejnovější judikatury EU v SRN

Úvod

Který předmět se stane či nestane předmětem právní ochrany průmyslového vlastnictví, je denním chlebem pracovníků v institucích pro ochranu průmyslového vlastnictví (v ČR Úřad průmyslového vlastnictví, v SRN Das Deutsche Patent- und Markenamt). V rozhodovacím řízení nejsou činné pouze vnitrostátní instituce, ale se vstupem do Evropské unie také v rámci harmonizace založené evropské instituce (např. Úřad pro harmonizaci na vnitřním trhu v Alicante). Rozhodování není snadné a je třeba zohledňovat nejrůznější aspekty, často spojené zejména s rychlým vývojem moderních technologií, které se na výsledku zápisné způsobilosti mohou podílet. Koncem roku 2013 proběhl ve Frankfurtu nad Mohanem seminář shrnující aktuální stav probíhajících řízení před Spolkovým patentovým soudem ve známkovém právu. Mimo jiné byly zmíněny také případy, které se dotýkaly oblasti předmětu spadajícího do právní ochrany formou ochranné známky. V obou aktuálních případech byly postoupeny předběžné otázky Soudnímu dvoru Evropské unie a jejich budoucí rozhodnutí, může významně ovlivnit tuto oblast.

Seminář ve Frankfurtu nad Mohanem vedla paní Marianne Grabrucker², předsedkyně Spolkového patentového soudu, která nejenže působí po dlouhou dobu u Spolkového patentového soudu (dříve také jako vědecká síla u Nejvyššího správního soudu) a věnuje se poradenství pro poradce („Beratung für Berater“) v oblasti duševního vlastnictví, ale také napsala řadu knih zabývajících postavením žen a dívek v moderní společnosti.

1 Mgr. Veronika Pavlíčková je doktorandkou MUP.

2 www.grabrucker.com.

C-418/02 „Praktiker“

Mezi první prezentované případy byl zařazen významný případ „Praktiker“ C-418/02, z jehož výsledku vychází některé aktuální případy. Pro ucelenost uvedu základní body tohoto případu. Společnost Praktiker Märkte podala u Německého patentového a známkového úřadu k zápisu známku „Praktiker“ pro třídu maloobchod se zbožím pro stavbu, kutilství a zahrádkářství a s ostatním spotřebním zbožím v odvětví „do-it-yourself“. Úřad přihlášku zamítl z důvodu, že pojem maloobchod neoznačuje samostatné služby, nýbrž se jedná o distribuci výrobků jako takovou. Úřad uvedl, že „hospodářské činnosti tvořící podstatu distribuce výrobků, zejména jejich nákup a prodej, nejsou službami, které mohou být předmětem zápisu ochranné známky“³. Společnost Praktiker Märkte podala u Spolkového patentového soudu stížnost proti rozhodnutí o zamítnutí. Jejím argumentem bylo, že hospodářský vývoj služeb vyžaduje nové posouzení maloobchodu jako služby, protože rozhodnutí spotřebitele o nákupu je stále více ovlivňováno i nabídkou či seskupením výrobků, prezentací, službou poskytnutou personálem, reklamou, dojmem apod. Argument zněl, že uvedené aspekty mohou být považovány za vlastnosti umožňující rozlišení výrobků nebo služeb jedné osoby od výrobků a služeb jiné osoby⁴, tudíž by měly mít možnost požívat ochrany ochranné známky. Vzhledem k tomu, že Úřad pro harmonizaci na vnitřním trhu a většina členských států již přiznává právní ochranu ochrannou známkou i službám poskytovaným maloobchodníkem, bylo třeba posoudit případ v unijní rovině, proto Spolkový patentový soud položil Soudnímu dvoru EU níže uvedené předběžné otázky:

1. Představuje maloobchod službu ve smyslu čl. 2 směrnice⁵?

V případě kladné odpovědi na tuto otázku:

2. V jakém rozsahu musí být obsah takových služeb poskytovaných maloobchodníkem upřesněn, aby bylo zaručeno, že je určen předmět ochrany určité ochranné známky, jak to vyžaduje:
 - a) funkce ochranné známky definovaná v čl. 2 směrnice, kterou je odlišit zboží nebo služby jednoho podniku od zboží či služeb jiných podniků;
 - b) nezbytnost vymezit oblast ochrany takové ochranné známky v případě sporu⁶

Spolkový patentový soud uvedl, že předmět ochrany musí být určen dostatečně jasným způsobem, aby byla splněna původní funkce ochranné známky a pouze obecné pojmy, jako je výraz maloobchodní služby, nesplňují požadavek na určitost výlučných práv.

Soudní dvůr Evropské unie k předloženým otázkám shrnul, že je třeba, aby v právním řádu Evropské unie byl zajištěn jednotný výklad pojmu „služby“ v souladu s výše uvedenou směrnicí. Směrnice sice stanoví, že členské státy si podrží úplnou volnost v úpravě procesních ustanovení o zápisu ochranných známek, ale na druhou stranu si stanoví

3 Rozhodnutí soudního dvora Evropské unie ze dne 7. července 2005 ve věci C-418/02.

4 Srov. zákon č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách, § 1.

5 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/95/ES ze dne 22. října 2008, kterou se sblížují právní předpisy členských států o ochranných známkách.

6 Rozhodnutí soudního dvora Evropské unie ze dne 7. července 2005 ve věci C-418/02.

jako cíl dosažení sblížení právních předpisů a předpokládá, že podmínky pro nabytí práva k zapsané ochranné známce jsou v zásadě ve všech členských státech stejné. Proto by se podmínky zápisu ochranných známek pro služby neměly lišit.

Co se týká maloobchodu, pod něj spadá nejen právní jednání prodeje, ale i další aktivity spojené s ovlivněním spotřebitele, aby se pro daného prodejce rozhodl. Podle právních předpisů Evropské unie není překážkou, která by bránila tyto aktivity zařadit do služeb, a tím získat možnost udělení právní ochrany ochrannou známkou. Soudní dvůr Evropské unie tedy se k vybraným dvěma otázkám vyjádřil takto: „Je tedy namíste odpovědět na předběžné otázky tak, že pojem „služby“ uvedený ve směrnici, zejména v jejím článku 2, zahrnuje služby poskytované v rámci maloobchodu s výrobky. Pro účely zápisu ochranné známky pro takové služby není nutné označovat konkrétně dotčenou službu nebo služby. Upřesnění jsou naopak nutná, pokud jde o výrobky nebo druhy výrobků, kterých se takové služby týkají.“⁷

Tento případ se stal průlomovým a ve své podstatě rozšířil oblast ochrany služeb o maloobchodní služby.

29 W (pat) 573/12 „Netto“

Dalším případem rovněž se zabývajícím maloobchodními službami je současná kauza Netto Marken Discount č. 29 W (pat) 573/12 ze dne 8. 5. 2013, kde se jedná o maloobchodní služby jako je dodávání dárkových poukazů, cestovní služby, reklama a zábava. Žádost o zapsání ochranné známky byla Německým patentovým a známkovým úřadem zamítnuta a přihlašovatel podal stížnost ke Spolkovému patentovému soudu. Ten se přiklonil k tomu, že stížnost přihlašovatele je oprávněná, ale přesto položil předběžné otázky Soudnímu dvoru Evropské unie.

Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce byla podána Spolkovým patentovým soudem dne 24. července 2013 a byly položeny následující předběžné otázky:

1. Je třeba vykládat článek 2 směrnice⁸ v tom smyslu, že službou ve smyslu tohoto ustanovení se rozumí i maloobchod se službami?
2. V případě kladné odpovědi na první otázku:
Je třeba vykládat článek 2 směrnice v tom smyslu, že služby nabízené maloobchodníkem musejí být po obsahové stránce upřesněny stejně jako výrobky, které maloobchodník prodává?
 - a) Postačí pro upřesnění služeb, pokud se uvede
 - aa) pouze obecná oblast služeb nebo obecné označení,
 - bb) pouze třída (třídy) nebo
 - cc) každá služba konkrétně?

7 Rozhodnutí soudního dvora Evropské unie ze dne 7. července 2005 ve věci C-418/02.

8 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/95/ES ze dne 22. října 2008, kterou se sblíží právní předpisy členských států o ochranných známkách.

- b) Podílejí se tyto údaje na určení data podání přihlášky nebo je u uvedení obecných označení nebo tříd možná změna nebo doplnění?
3. V případě kladné odpovědi na první otázku:
Je třeba vykládat článek 2 směrnice v tom smyslu, že se rozsah ochrany poskytnuté ochranné známce vztahující se na služby maloobchodu službami rozšiřuje i na služby, které maloobchodník poskytuje sám?⁹

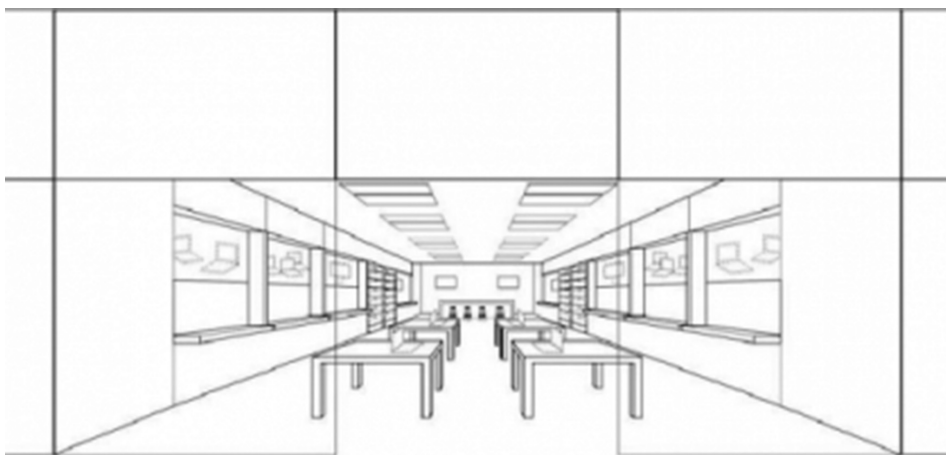
Z pohledu senátu Spolkového patentového soudu nejsou údaje o výčtu zahrnovaných konkrétních služeb nutné, pro splnění podmínek zápisné způsobilosti. Přihlašovaný maloobchod je považován za službu, která je vystižena jasně a jednoznačně, a to tak, že jak prověřením oprávněný úřad, tak i osoba v hospodářském styku na základě uvedených podkladů je schopna rozsah ochrany známky rozpoznat, což vyplývá i z rozsudku Soudního dvora Evropské unie ze dne 19. 6. 2012 C-307/10 – „IP Translator“, kde vyložil, že jednak směrnice 2008/95 musí být vykládána v tom smyslu, že vyžaduje, aby přihlašovatel identifikoval výrobky nebo služby, pro které je ochrana prostřednictvím ochranné známky požadována, dostatečně jasně a přesně, aby tak příslušné orgány a hospodářské subjekty mohly na tomto pouhém základě určit rozsah ochrany poskytnuté ochranné známce, a jednak, že směrnice 2008/95 musí být vykládána v tom smyslu, že nebrání tomu, aby se pro identifikaci výrobků a služeb, pro které je ochrana prostřednictvím ochranné známky požadována, používala obecná označení uvedená v záhlavích tříd Niceského třídění, pokud je tato identifikace dostatečně jasná a přesná. Není vysloveně nutné použít označení dle niceského třídění, sice být použito „může“, ale mohou být použita také označení vyplývající z běžného obchodního styku, která postačují těmto požadavkům. Z toho vyplývá, že obchod se službami a obchod se zbožím mohou být postaveny naroveň. Odlišnost obchodu se službami se nachází pouze ve vztahu k předmětu. Všechny činnosti, které jsou uvedeny v popisu třídy 35 niceského třídění, jako např. administrativní zpracování nákupních objednávek, dodavatelské služby pro třetí osoby (nákup výrobků a služeb pro jiné podniky), inzerce poštou, prezentace výrobků v komunikačních médiích pro účely maloobchodu, prodej po telefonu (telemarketing) apod., mohou být prakticky aplikovány i pro obchod se službami, proto senát Spolkového patentového soudu doporučuje zařídování obchodu se službami v této třídě analogickou cestou, což podporuje i rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie v případě „Praktiker“.

29 W (pat) 518/13 „Apple Store“

S maloobchodem souvisejícím je i velmi diskutovaný případ 29 W (pat) 518/13 ze dne 8. 5. 2013 ve věci vzhledu obchodního prostoru (prodejny) pro počítače, mobilní telefony a příslušenství. Zde se stěžovatel domáhá rozšíření vnitrostátní ochrany pro mezinárodně registrovanou trojrozměrnou ochrannou známku IR 1060321 pro třídu 35: maloobchodní služby zaměřené na počítače, počítačový software, počítačové obvody, mobilní telefony, spotřební elektroniku a předvádění výrobků, které se

9 CS C 313/8 Úřední věstník Evropské unie 26. 10. 2013.

k tomuto vztahují. Žádost o výše uvedenou ochrannou známku byla ve Spolkové republice Německo zamítnuta z důvodu nedostatku rozlišovací způsobilosti. Německý patentový a známkový úřad shledal, že uvedené prodejní místo se nijak významně neliší od obchodů ostatních prodejců zboží s elektronikou, navíc prodejce označuje svou prodejnu obvykle logem nebo názvem, tak aby jej byl spotřebitel s to rozeznat. Proti rozhodnutí Německého patentového a známkového úřadu ze dne 24. 1. 2013 podal majitel ochranné známky stížnost ke Spolkovému patentovému soudu, protože je názoru, že upořádání obchodu splňuje požadavky pro zápis ochranné známky, má rozlišovací schopnost, protože je na relevantním trhu jedinečná.



Obr.: www.pcworld.cz

Senát Spolkového patentového soudu (s předsedající soudkyní paní Marianne Grabrucker a přísedícími soudkyněmi Kortge und Uhlmann) vycházel z následujících úvah. Otázka, zda je trojrozměrné uspořádání zařízení obchodu jako známka pro maloobchodní služby schopno ochrany formou ochranné známky, není upraveno ani zákonem, ani o něm nebylo dosud rozhodováno v německé judikatuře. Pokud je brán v potaz cíl směrnice 2008/95/ES, který stanoví, že ve všech členských státech mají být podmínky pro nabytí práva k zapsané ochranné známce v zásadě stejné, je třeba požádat o vyjádření k tomuto případu Soudní dvůr Evropské unie.

Spolkový patentový soud řízení zastavil a položil Soudnímu dvoru Evropské unie následující předběžné otázky:

- 1. Má být článek 2 směrnice¹⁰ vykládán tak, že možnost ochrany pro „balení výrobku“ zahrnuje i balení, ve kterém je zhmotněna služba?¹¹**

10 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/95/ES ze dne 22. října 2008, kterou se sblížují právní předpisy členských států o ochranných známkách.

11 CS C 313/8 Úřední věstník Evropské unie 26. 10. 2013.

Senát Spolkového patentového soudu se přiklání k tomu schválit ochranu nárokované-
mu vybavení obchodu v případě jeho zřejmého rozlišení v porovnání s jinými soutěži-
teli.¹² Aby vybavení obchodu spadalo do oblasti ochrany podle čl. 2 směrnice, muselo
by být označením ve smyslu této směrnice. Směrnice však uvádí demonstrativní výčet:
„Ochrannou známkou může být jakékoli označení schopné grafického ztvárnění, zejmé-
na slova, včetně osobních jmen, kresby, písmena, číslice, tvar výrobku nebo jeho balení,
pokud jsou tato označení způsobilá odlišit výrobky nebo služby jednoho podniku od vý-
robků či služeb jiných podniků.“¹³ Provedení služby zde není výslovně uvedeno. Tato
skutečnost by mohla vyjadřovat vědomé rozhodnutí při vydání směrnice, které by moh-
lo znamenat vyloučení provedení služby z tohoto typu ochrany. Důvodem by mohlo být,
že maloobchodní služba sama o sobě ve své podstatě není fyzicky a tudíž bezprostředně
pouze svým provedením použitelná.

Naproti tomu však stojí fakt, že Soudní dvůr Evropské unie rozhodoval již v minulosti
o jiných nekonvenčních ochranných známkách, které nespádaly výslovně pod demon-
strativní výčet výše uvedené směrnice. Rovněž je třeba vzít v potaz záměr směrnice,
kterým je sblížování právních předpisů o ochranných známkách v členských státech.
Vyloučení „vzhledu služby“ jako formy ochranné známky z oblasti ochrany této směrnice
by odporovalo základním ustanovením zakládajících Smluv, kterými jsou mimo jiné
zajištění volného pohybu služeb a zajištění stejných podmínek v hospodářské soutěži.
Senát Spolkového patentového soudu také uvedl, že vybavení obchodu pro maloobchod-
ní služby je srovnatelné s vzhledem výrobku.

Z mého hlediska je vybavení obchodu je nepochybně důležitým aspektem služby maloob-
chodu a může být považováno za ztělesnění této služby a pro tento názor svědčí rovněž
výsledek výše uvedeného rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie „Praktiker“, který
shledává prodej zboží spotřebiteli účelem maloobchodu. Za službu může být tedy pova-
žováno i vystavování zboží v obchodě.

Jako druhá předběžná otázka byla Soudnímu dvoru předložena tato:

2. Mají být čl. 2 a čl. 3 odst. 1 směrnice vykládány tak, že označení, které představuje balení, ve kterém je zhmotněna služba, může tvořit ochrannou známku?¹⁴

Označení, které představuje mimo jiné také balení, musí být graficky zobrazitelné a spl-
ňovat podmínku rozlišovací způsobilost požadovaných služeb jednoho podnikatele
od služeb podnikatele jiného a současně nesmí spadat do některých z překážek zápisné
způsobilosti podle čl. 3 odst. 1 směrnice.

12 Srov. např. Rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie C-344/10 a 345/10 – Freixenet.

13 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/95/ES ze dne 22. října 2008, kterou se sblížují právní předpisy členských států o ochranných známkách, čl. 2.

14 CS C 313/8 Úřední věstník Evropské unie 26. 10. 2013.

Pokud by se Soudní dvůr Evropské unie přiklonil k názoru senátu Spolkového patentového soudu, že provedení služby je stejným způsobem možné chránit jako samotné zboží, nabývá položená předběžná otázka značného významu, zejména v tom, zda případné rozšíření zápisné způsobilosti známky nestojí proti překážkám zápisu podle čl. 3 odst. 1 písm. e) i) – iii), kde označení vychází z povahy věci.

Na druhé straně odpovídající použití ochrany pro vzhled služby může být přesto nezbytné, protože pro zboží i služby musí platit tytéž ochranné prostředky, aby nebyla narušena ochrana hospodářské soutěže. Rozdílné zacházení se známkou pro zboží a vzhledu služby by mohlo znamenat určité upřednostňování jednoho oproti druhému, což jistě není záměrem této směrnice.

Chápání směrnice by mohlo také připouštět rozšíření o vzhled služby, přičemž výše uvedené zápisné překážky [čl. 3 odst. 1 písm. e) i) – iii], by měly pouze zamezit, aby ochrana známkou zahrnovala monopol pro technické řešení či užitné vlastnosti zboží. Především se jedná o časově neomezenou ochranu známkou pro technické řešení, které by mělo být chráněno časově omezeným patentem. Zde je třeba se mít na pozoru, zda služba v konečné formě, která by byla nutná pro dosažení technického působení.

Co se týká čl. 3 odst. 1 písm. e) i), směrnice uvádí: Do rejstříku nesmějí být zapsána, a jsou-li zapsána, mohou být prohlášena neplatnými, označení, která jsou tvořena výlučně tvarem, který vyplývá z povahy samotného výrobku. Pokud vezmeme v potaz tuto zápisnou překážku nediskriminačně jak pro tvar zboží, tak pro tvar služby, tak je možné konstatovat, že výše zobrazené uspořádání obchodu je pouze jedním z mnoha myslitelných variant při provádění maloobchodu, a tudíž není samo o sobě povahou služby. Zde je možné také vzít v potaz prudký vývoj technologií, kdy výrobky, které jsou dnes na běžném pořádku, před několika lety neexistovaly. S tím musí jít ruku v ruce také uzpůsobení maloobchodních prostor, takovým způsobem, který je pro danou technologii vhodný.

Naproti tomu stojí čl. 3 odst. 1 písm. e) ii), který definuje: Do rejstříku nesmějí být zapsána, a jsou-li zapsána, mohou být prohlášena neplatnými, označení, která jsou tvořena výlučně tvarem výrobku, který je nezbytný pro dosažení technického výsledku. Nicméně směrnice dále neobsahuje definici technického účinku a ani nebyl tento pojem dosud definován judikaturou Soudního dvora Evropské unie. Jako hlavní funkci tohoto odstavce bych uvedla zabránění zneužití časové neomezenosti ochrany známkou na rozdíl od ochrany patentem pro označení ztělesňující případné technické řešení. Zejména výrazy „výlučně“ a „nezbytný“ tohoto ustanovení zajišťují, že zboží, které ztělesňuje pouze technické řešení je z ochrany známkou vyňato¹⁵. Pokud by bylo takto k tomuto případu přistupováno, nesmělo by uspořádání maloobchodní prodejny od prezentačních prostor, přes sklad až po pokladnu obsahovat žádné technické řešení. Pokud by se tedy jednalo o stacionární trojrozměrné vybavení obchodu pro maloobchodní služby, nemuselo by být považováno za technický účinek. Pro tento úhel pohledu hovoří také fakt, že maloobchod netvoří pouze vybavení obchodu, ale také další výkony jako např. výběr sortimentu, poradenství apod., které v zobrazení prodejny nejsou zahrnuty.

15 Srov. Rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie C-48/09 – Lego.

Odstavec 1 písm. e) iii) čl. 3 směrnice pak hovoří o tom, že do rejstříku nesmějí být zapsána, a jsou-li zapsána, mohou být prohlášena neplatnými, označení, která jsou tvořena výlučně tvarem, který dává výrobku podstatnou hodnotu. Vybavení prodejny může být shledáno jako kvalitativní kritérium služby maloobchod, zejména přihlédneme-li ke kvalitě, která zahrnuje nejen získání kýženého zboží, ale i zážitku z nakupování, což je v moderní době často diskutovaným tématem (mnohdy také v negativním smyslu). Avšak pouze vybavení obchodu samo o sobě nemá zásadní význam pro uskutečnění maloobchodní služby. Z tohoto pohledu má větší váhu např. existence zboží, kvalita, rozmanitost výběru apod.

Třetí předběžnou otázkou, kterou senát Spolkového patentového soudu předložil Soudnímu dvoru Evropské unie je:

3. Má být článek 2 směrnice vykládán tak, že požadavek grafické znázornitelnosti je splněn již výtvarným znázorněním nebo doplňky jako je popis obalu nebo absolutními údaji o velikosti v metrických jednotkách nebo relativními údaji o proporcích?¹⁶

Podle názoru senátu Spolkového patentového soudu nehovoří v zásadě nic proti zápisné způsobilosti vzhledu prodejny, ve které bude služba prováděna, jejíž obrazové znázornění, splňuje-li požadavky směrnice v čl. 2, je dostačující. Podle judikatury Soudního dvora Evropské unie ke zvláštním formám ochranných známek může být označení ochrannou známkou, pokud je schopno grafického znázornění, zejména pomocí obrazců, čar nebo znaků a znázornění je jasné, jednoznačné, lehce přístupné, srozumitelné, trvalé a objektivní¹⁷. Grafické zobrazení slouží tomu účelu, známkou jako takovou vymezit tak, aby mohl být stanoven konkrétní předmět ochrany. Toto zobrazení by mělo umožnit zápisnému úřadu jasně a jednoznačně rozpoznat ztvárnění označení, ze kterého je známka sestavena, tak aby mohl prověřit zápisnou způsobilost, stejně jako provést zveřejnění ve věstníku. Soudní dvůr Evropské unie doposud neprovedl žádné rozhodnutí ve smyslu toho, jak konkrétní musí být obrazové znázornění provedení služby, aby splnilo podmínku stanovenou čl. 2 směrnice.

Nejasné stále zůstává, zda perspektivní zobrazení (viz výše) je tou správnou a hlavně dostačující formou pro zobrazení provedení služby. V tomto případě byla k požadované známce připojena skica prostoru znázorňující vybavení prodejny, avšak neudává jednoznačně ani absolutní velikost obchodu a zařízení, ani relativní poměry jeho rozmístění, čímž by mohla chybět právě jednoznačnost a jasnost při posuzování zápisné způsobilosti ochranné známky. Tato jedna jediná kresba nemůže bez dodatečných parametrů jako např. rozměrů prodejny, nábytku, jeho rozmístění dostačovat požadavkům pro zápis ochranné známky ve smyslu čl. 2 směrnice. Možností by mohl být technický výkres, ze kterého by však patřičné údaje mohl rozpoznat pouze odborník nikoli průměrný pozorovatel. Senát Spolkového patentového soudu vychází z toho, že pro stanovení rozsahu ochrany známkou je nutné, aby podání velikostní poměr obsahovalo. To může být jednak v doplňujícím popisu jako přesné údaje v metrech a centimetrech nebo

16 CSC 313/8 Úřední věstník Evropské unie 26. 10. 2013.

17 Rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie C-49/02 – Heidelberger Bauchemie GmbH.

prostřednictvím údajů o poměrech mezi relativní velikostí a zařízením prodejny v celkovém poměru k velikosti prostoru. Tímto doplněním však může nastat situace, která by mohla vést k posunutí data podání přihlášky.

Poslední senátem položenou předběžnou otázkou Soudnímu dvoru Evropské unie je:

4. Má být článek 2 směrnice vykládán tak, že se rozsah ochrany ochranné známky maloobchodních služeb vztahuje i na zboží, které vyrobil samotný maloobchodník?¹⁸

Budeme-li vycházet z úvodního případu „Praktiker“, můžeme konstatovat, že Soudní dvůr Evropské unie nepřijal žádné usnesení ohledně toho, zda pod pojem maloobchod spadá pouze maloobchod s cizím zbožím nebo také s vlastními produkty. Ani v německé judikatuře není doposud takové rozhodnutí. Nicméně některá německá odborná literatura uvádí k případu „Praktiker“ výklad v tom smyslu, že o maloobchod se jedná pouze v případě „výlučného“ obchodu s cizí produkcí¹⁹ nebo „minimálně významného“ podílu cizí produkce²⁰, aby mohl dosáhnout ochrany prostřednictvím ochranné známky. Zdůvodněním pro toto je, že vlastní produkty jsou již chráněny ochrannou známkou výrobce a není možné, aby v totožné oblasti hospodářské činnosti, pro totožné obchodování a vůči totožným adresátům požívalo ochrany současně zboží a služby. Dvojitá ochrana není přípustná.²¹ Senát Spolkového patentového soudu se přiklání k názoru, že pouze maloobchod s cizím zbožím je způsobilý k ochraně známkou, protože právě obchodní činnost spočívá v získávání zboží od třetích osob. Sortiment obchodníka by mělo tvořit zboží odebírané alespoň od jednoho nabízejícího, který je jinou osobou než obchodník sám.

Prodává-li obchodník vlastní zboží, je v pozici jako soutěžitel vůči jiným výrobcům, nikoli maloobchodníkům, proto by mu měla být poskytnuta ochrana ve formě ochranné známky na vyprodukované zboží. Při odbytu zboží vyrobeného jiným výrobcem vzniká hospodářsko-soutěžní vztah k jiným prodejcům, ale nikoli k výrobcům (ti jsou v tomto momentě obchodními partnery), což znamená, že potřebuje ochranu pro obchod zboží jako službu.

Proti tomuto pojetí však hovoří skutečnost, že obchodník nemusí vždy nabízet celou škálu svých výrobků, nýbrž se může zaměřit pouze na výběr sortimentu pro určitou cílovou skupinu, přičemž zohlední místní potřeby, vkus či kupní sílu vybrané skupiny. Tento výběr může být považován také za službu, která ovlivní rozhodování zákazníka, a tím přidá znatelnou hodnotu, která je touto službou definována. S touto službou jdou ruku v ruce také doplňující činnosti jako poradenství či prezentace zboží. Z tohoto pohledu přesahuje činnost výrazně pouhou výrobu zboží. Vzhledem k uvedenému je nasnadě položit předběžnou otázku Soudnímu dvoru Evropské unie.

18 CS C 313/8 Úřední věstník Evropské unie 26. 10. 2013.

19 Hans-Christian Ströbele, GRUR 2008, str. 719–722.

20 Marianne Grabrucker, GRUR 2001, str. 623–627.

21 Marianne Grabrucker, GRUR 2001, str. 623–627.

Prověrování rozlišovací způsobilosti a dalších zápisných překážek shledal senát Spolkového patentového soudu srovnatelné s řízením o vzhledu známky označující zboží a navrhuje aplikovat kritéria vycházející z případu C-344/10 a C-345/10 – Freixenet, který přiznává ochranu i známám zvláštním. Poté by však trojrozměrná známka, ze které se skládá zevnějšek zboží samotného, nebyla brána jako známka slovní či obrazová, která se skládá z jednoho označení. Této zvláštní známce by však mohly chybět grafické či slovní složky, ze kterých by byl původ zboží pro průměrného spotřebitele běžně rozpoznatelný, což by ztížilo doložitelnost rozlišovací způsobilosti takové známky. Je proto nutné, pokud se známka významně odklání od právního předpisu nebo od zvyklostí, aby splňovala svou schopnost rozlišení původu zboží či služeb stanovenou čl. 2 směrnice 2008/95/ES.

Závěr

Rozlišovací způsobilost je nezbytnou podmínkou pro zápis ochranné známky. U každé známky je tuto vlastnost třeba prověřit. V posledním uvedeném případě se jedná o vybavení prodejny, které by se mělo stát měřítkem pro srovnání s ostatními soutěžiteli. Nejedná se ale jen a pouze o vybavení, jedná se také o určitého ducha maloobchodu. Jako obvyklé znaky maloobchodní prodejny jsou zažity např. zřetelně umístěné pokladny (obvykle blízko východu), pulty pro obsluhu a služby, uličky vytvořené regály s nabídkou zboží k odběru zákazníkem nebo uzavřené skladovací prostory k vydávání zboží personálem prodejny. Loga a firmy jsou obvykle umístěny při vstupu do prodejny a často se jedná o větší počet.

Pokud bychom se zaměřili na oblast prodeje telekomunikační či počítačové techniky, je možné také nalézt určité rozdíly v maloobchodním prodeji. Zatímco výše uvedené znaky jsou typické pro prodej elektroniky (např. Datart), pro telekomunikační produkty můžeme shledat rozdíly např. ve velikosti prodejen či pultové obsluze bez centrální pokladny (např. telefonní operátoři). I když zařízení prodejen telekomunikační techniky vykazuje znaky jednoduchosti a podobnosti, rozlišovacím prvkem je zde dominantně umístěné označení logem a prodejny jsou jednoznačně provedeny v barvách, tak aby bylo spotřebiteli ihned jasné, o který subjekt se jedná (např. O2-modrá, Vodafone-červená, T-mobile-růžová).

Ochrana požadovaná pro vybavení prodejny v případě „Apple Store“ naproti tomu vykazuje zvláštnosti, které doposud nebyly v tomto oboru běžné. Zřídka se výslovně typických prvků maloobchodní prodejny. Nemá viditelně uložené zboží, nemá pokladnu, místo regálů či oblužných pultů jsou zde stoly bez jakéhokoli úložného prostoru, vše je strohé a jednotné, navíc stoly jsou v řadách uspořádány ve značné vzdálenosti od sebe, což je pro obchod s elektronikou velmi nezvyklé. Rovněž zde schází prvek označení logem či barevné provedení (příhláškou udávané barvy jsou ocelově šedá a světle hnědá). Celkový dojem připomíná spíše kancelář či knihovnu. Díky tomuto zřeknutí se typických znaků maloobchodu působí prodejna nefunkčně z hlediska toho, že by se zde měla konat spotřební činnost.

Z tohoto pohledu se zdá být rozlišovací způsobilost uvedené prodejny dostatečná, avšak zůstává otázkou, zda toto uspořádání nevzniklo v souvislosti s rozvojem techniky, která si vyžádala změnu zacházení s produktem (např. opatrnější zacházení s tabletem).

Shrnu-li dosavadní stav, mohu konstatovat, že dochází v každém směru k rozšiřování oblasti předmětů ochrany formou ochranné známky s postupným vývojem ve všech možných odvětvích. Po zodpovězení předběžných otázek Soudním dvorem Evropské unie, bude judikatura podrobnější úpravě sporné oblasti, která bude mít dopad na celou oblast známkového práva. Je však třeba mít na paměti základní pravidla stanovená právními předpisy, která není možná obcházet či opomíjet. Rovněž zachování korektní a etické hospodářské soutěže je neméně důležité.

Resumé

Dopad evropských právních předpisů do národní právní ochrany průmyslového vlastnictví je velmi zásadní. Jednak prostřednictvím přímo účinných nařízení, implementovaných směrníc či adresovaných rozhodnutí a jednak má nemalý vliv na výklad těchto právních předpisů judikatura Soudního dvora Evropské unie. Jednou z oblastí, kterou ovlivňuje a v budoucnu může dále pozměňovat je oblast vymezení předmětu ochrany formou ochranné známky. S přihlédnutím k předběžným otázkám položeným Spolkovým patentovým soudem SRN přináší tento článek námět k úvaze o rozšíření předmětu ochrany v souvislosti se vznikem nových, dříve neexistujících technologií ve světě a tím i v obchodním styku. Avšak na druhé straně stojí bezpodmínečné zachování rozlišovací způsobilosti ochranné známky, které rozšířením spektra předmětu ochrany nesmí být narušeno.

Resumé

The impact of European legal regulations on national legal protection of industrial property is radical. For one thing due to straight effective regulations, implemented directives and addressed decisions, for another not small effect on explication of those legal regulations has jurisprudence of the Court of Justice of European Union. One of the influenced areas, what can be affected in the future too, is the subject of protection of the trademark. Considering preliminary questions asked by Federal Patent Court of Germany bring this article idea about extension of subjects of protection in connection with new, before unknown technologies in the world as well as in commercial relations. On the other hand stands the distinction eligibility of the trademark, what must not be infringed.

Mgr. Matěj Machů¹

Trade secret law in the U.S.A. and Israel in comparative perspective

Introduction

Businesses use a variety of technological and manufacturing processes, form their relationship with suppliers, build a clientele, a plan and business strategy. Such information usually has a certain value and if it was used without its owner consent business could be damaged. Protection of this kind of information is based on trade secret law.

This paper aims at the comparison of the United States and Israeli system in legal protection of trade secret. In wider perspective of unfair competition are both of these systems based mostly on common law. However, in case of trade secret we find different approach especially in Israel.

Comparison of trade secret law in different countries is not easy task because background of trade secret law development proceeds from distinct business and economic position in each country. Trade secret law had to react to gradual changes and fulfill demands of local businesses. Global economy had to deal with unequal protection and different approach of legislature across the world. From this effort originated several bilateral and multilateral agreements. One of the most universal was Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights which tried to establish minimal requirements from national laws according trade secret protection. This initiative was partially successful because many countries adopted general trade secret protection exactly as it was set by this agreement. However, European national law still shows many differences in trade secret law approach.

The Israeli legal system is based on common law of the English type with subsequent shift to continental type of law. At present, therefore, the Israeli legal system can be described as a hybrid system. Specifically, such a condition is caused by the direct application of English law at the time of colonial Mandate of Palestine, in which still survived also elements of previous Ottoman law.

After the proclamation of the State of Israel in 1948 English law was left in force until it would be replaced by new legislature. The courts were not bound by the decisions of the courts of the United Kingdom, although they were still drawing inspiration. Subsequent

¹ Mgr. Matěj Machů works in a Zuska|Kirchner law firm and is a doctorate student at Metropolitan University Prague in International and regional relations in intellectual property. This paper was written in the context of a grant IGS MUP PV/3/2014, Israeli commercial law system with an emphasis on intellectual property law.

waves of immigration from the Soviet Union and the United States meant further development of law in the form of the current inclination to elements of continental and the United States law.

Nowadays is Israel one of the countries which are deepening their economy relations with European Union and latest law evolution in Israel shows this approach as well. Israel legal system is now transitioning from its common law history to civil law future which is noticeable especially from the preparing of general civil law codification. Israeli Civil Code was passed as Law Codification Bill

First part of this paper shows legal provisions regarding trade secret in national laws of the United States and Israel. This part focuses mainly on legal definitions of trade secret itself and its protection aspects, especially what constitutes infringement. Second part then aims to show comparison of key aspects presented in above together with recommendations to future legislative progress in this particular field. Scope of this paper deals with general provisions constituting trade secret protection and does not focus on all aspects of trade secret law based on its extent.

1. Trade secret law in the U.S.A.

The United States in its common law legal system with differences in legislation between its states had disunited trade secret law until Uniform Trade Secret Act (herein after referred to as UTSA) which came into effect in 1979 and was amended in 1985. However, definition of trade secret was introduced before UTSA in case law which can now be found in Restatements of Law, especially Restatement of Torts² and later Restatement of Unfair Competition³.

Nowadays this Act provides unified definition of trade secret in the United States, as follows:

“Trade secret” means information, including a formula, pattern, compilation, program, device, method, technique, or process, that:

- (i) derives independent economic value, actual or potential, from not being generally known to, and not being readily ascertainable⁴ by proper means by, other persons who can obtain economic value from its disclosure or use, and*
- (ii) is the subject of efforts that are reasonable under the circumstances to maintain its secrecy.*

2 A trade secret is any formula, pattern, device or compilation of information which is used in one's business, and which gives him an opportunity to obtain an advantage over competitors who do not know or use it.

3 A trade secret is any information that can be used in the operation of a business or other enterprise and that is sufficiently valuable and secret to afford an actual or potential economic advantage over others.

4 Spokane Research & Dev. Found. v. City of Spokane, 983 P.2d 682.

UTSA has been adopted more than 40 states, however, trade secret definition from Restatement of Torts is still commonly used in court. Trade secret protection in the United States is, however, based on more than one layer of protection with subsequent protection provisions especially in Economic Espionage Act.

Misappropriation of a trade secret is another basic element of law in this field. UTSA states that:

“Misappropriation” means:

- (i) *acquisition of a trade secret of another by a person who knows or has reason to know that the trade secret was acquired by improper means, or*
- (ii) *disclosure or use of a trade secret of another without express or implied consent by a person who*
 - (A) *used improper means to acquire knowledge of a trade secret or*
 - (B) *at the time of disclosure or use, knew or had reason to know that his knowledge of the trade secret was*
 - (I) *derived from or through a person who had utilized improper means to acquire it;*
 - (II) *acquired under circumstances giving rise to a duty to maintain its secrecy or limit its use; or*
 - (C) *before a material change of his position, knew or had reason to know that it was a trade secret and that knowledge of it had been acquired by accident or mistake.*

UTSA is dealing also with provisions of remedies which allow plaintiff to claim his actual damages which include financial harm and unjust enrichment of the defendant.

In the United States law we find great contrast in definitions from UTSA and Restatements. Most evident change in formulation is advantage v. value. UTSA does not use advantage requirement anymore as it emphasis value instead. This is apparent from two references to value in general trade secret definition. Restatement of Unfair competition also mentions information instead of enumerative list in Restatement of Torts or most exhaustively in UTSA which contains formula, pattern, compilation, program, device, method, technique, or process. This shows more universal scope of definition in Restatements as opposed to UTSA. On the contrary Restatements deal only with trade secret in business which narrows its scope. UTSA leaved out this requirement which make it applicable also outside business. Restatement of Unfair competitions speaks about information that can be used in business as opposed to Restatement of Torts which demands its use already. This broadens the protection on information which is yet to be used or its use is just potential.

Trade secret plays now in the United States another important role thanks to America Invents Act which came into effect in 2013. Due to change from first to invent to first to file system trade secret provides essential means to protect new invention which was not officially disclosed to public⁵ and not to lose applicants right to file a patent due to lack of novelty.

⁵ Cf. A disclosure made 1 year or less before the effective filing date of a claimed invention shall not be prior art to the claimed invention.

2. Trade secret law in Israel

Legislation in the field of intellectual property in Israel is de facto controlled only by special laws due to the absence of universal act in the field of civil law as a Civil Code or eventually a Commercial Code.

Trade secret law was subject to codification already in 1972, although it never came to effect. Until 1999 trade secret was based solely on case law. Indisputable role in trade secret protection played also “ground-breaking” ruling in *A.Sh.I.R.* case⁶ which meant new approach of the court in all unfair competition as it added protection to any intellectual property right which was not eligible for other legal protection.

Trade secret law is now based on Commercial Wrongs Act – 1999 which provides definition of trade secret, as follows:

“trade secret”, “secret” – business information, of any kind, which is not in the public domain and cannot be easily revealed by others using legal means, whose secrecy provides its owner a business advantage over its competitors, and provided that its owner takes reasonable measures to keep its secrecy.

Israeli trade secret law is closer to civil law tradition as its definition has drawn inspiration from general minimal definition in the TRIPS Agreement⁷ and especially other European national laws. European protection of trade secret is very unequal among European countries. In this case very thorough protection of trade secret is granted in the Czech Republic and Sweden.

Trade secret requirement not to be revealed was discussed frequently because Israeli law does not forbid reverse engineering. However, if it can be proved that revealing such trade secret needs extensive effort this information will be still protected under trade secret provisions.⁸

Israeli law defines in the same act what is considered misappropriation of a trade secret which constitutes its infringement:

- (a) A person shall not misappropriate another’s trade secret.
- (b) Any of the following acts constitutes a misappropriation of a trade secret:
 - (1) The taking by illegal means of a trade secret without its owner’s consent; for this purpose it shall make no difference whether the secret was taken from its owner or from another person in possession of the trade secret;

6 A.Sh.I.R. Importation Manufacture and Distribution et al. V. Forum Accessories and Consumer Products et al., MLA 5768/94.

7 Natural and legal persons shall have the possibility of preventing information lawfully within their control from being disclosed to, acquired by, or used by others without their consent in a manner contrary to honest commercial practices so long as such information:(a) is secret in the sense that it is not, as a body or in the precise configuration and assembly of its components, generally known among or readily accessible to persons within the circles that normally deal with the kind of information in question;(b) has commercial value because it is secret; and (c) has been subject to reasonable steps under the circumstances, by the person lawfully in control of the information, to keep it secret.

8 See Saptir Communications Ltd. V. Ma’alot Hi-tech Company Ltd., motion 6461/04.

- (2) Use of a trade secret without its owner's consent, the use being contrary to a contractual or fiduciary obligation imposed upon the user in favor of the owner of the secret;
 - (3) The receiving of a trade secret or use of it without its owner's consent, the receiver or user knowing, or it being obvious at the time of receipt or use, that the secret was transferred to such person in a manner prohibited by paragraphs (1) or (2) or that the secret was transferred to any other person in such prohibited manner prior to reaching the present receiver or user.
- (c) The revealing of a trade secret by reverse engineering shall not of itself be considered an illegal means under paragraph (b)(1); for the purposes of this subsection, "reverse engineering" – disassembly or analysis of a product or process with the aim of deciphering a trade secret by working backwards.

In Israeli law concerning with trade secret we see both common law approach especially in definition of misappropriation and civil law approach as was shown in case of trade secret general definition.

In case there was found a misappropriation of trade secret plaintiff has two options of how to claim his damages. Commercial Wrongs Act provides a possibility of statutory damages claim which are set to 100.000,- NIS⁹. This option takes away plaintiff's burden to prove the amount of damages as a harm done to his business. Anyway if plaintiff chooses to proceed without using statutory damages he may still claim return of the profit derived by the defendant or the actual amount of damages.

3. Comparison of key aspects

There are three key aspects in trade secret law for its protection. First one is definition of trade secret because from its phrasing we know what is and what is not considered trade secret. The United States are using much more detailed description of trade secret compared to Israeli brief TRIPS-like definition. This is also typical difference between common law and civil law approach. American definition is clearly based on preceding case law which is evident from its wide approach. On the other hand Israeli plain description has more in common with continental civil law systems. Trade secret works as an addition to others "clear cut" intellectual property laws concerning patents, utility models or even copyright. From this point of view trade secret protection in civil law systems was historically secured by general provisions of disclosed information which enlighten the shaping of current legal definitions.

UTSA definition appears to be quite restrictive which can cause difficulties in court deliberating over what is and what is not trade secret. According to Commercial Wrongs Act all information and facts connected to business are able to enjoy the protection of a trade secret. UTSA should amend the general definition in this respect to become more

⁹ Abbreviation of New Israeli Shekel.

universal and less specific. This change would broaden the scope of protection to information which does not match exact criteria in the current definition but whose secretion can be demanded.

Second key aspect is what the law considers misappropriation. Commercial Wrongs Act speaks of use of a trade secret without its owner's consent as opposed to UTSA use or disclosure. Israeli law does not protect trade secret against its disclosure as such which is a major difference in organizing the protection by its owner. Owner of a trade secret in Israel should sign a non-disclosure agreement with other parties so he can prove unauthorized use of his trade secret according to contractual obligation. In this case unauthorized use can contain also disclosure of the trade secret. The United States law takes away part of owner's responsibility by simplifying proving of the infringement because he does not need to use special contractual obligation.

This distinction between the laws can be an obstacle in technology transfer from the United States to Israel. European trade secret framework, however, labels both use and disclosure as misappropriation too. Israel should adopt this amendment in its definitions of misappropriation to become more harmonized in the international scope.

Another important difference is use of the formulation of illegal means in Commercial Wrongs Act which appears to be too narrow. Law cannot predict all potential behaviors of its subjects so it should be adaptable. UTSA provides more proper provision as it speaks of improper means¹⁰ which gives law the possibility to refuse unpredictable behavior as improper without the need to label it illegal. Nevertheless Israeli law also forbids any behavior which is against the sense of just and fairness¹¹. This kind of behavior is by the law considered illegal what takes us back trade secret misappropriation. Both United States and Israeli law can provide equal protection in this respect, however, UTSA definition of misappropriation seems to be more accurate and does not require broader legal framework to expound its meaning.

Third key aspect is remedy which differs greatly between the United States and Israel. Most importantly plaintiff in Israel has to choose whether to claim unjust enrichment or damages as Commercial Wrongs Act does not allow to claim both. In the United States like in most of European legal systems these claims are not mutually excluded. On the other hand Israeli law gives plaintiff powerful institution of statutory damages which remove the proof burden of actual damages. Plaintiff is entitled to claim 100.000,- NIS (equivalent of ca 30.000,- USD). Statutory damages are easy way how to satisfy plaintiff even in cases where actual damages may be higher, because of the simplification of the court proceeding.

10 See for instance *E.I. du Pont de Nemours & Co., Inc. v. Christopher*, 431 F.2d 1012.

11 See for instance *A.Sh.I.R. Importation Manufacture and Distribution et al. V. Forum Accessories and Consumer Products et al.*, MLA 5768/94.

Conclusion

Israeli trade secret law fulfills basic requirements of TRIPS Agreement as much as American law. However, the United States went in this protection even further as it is shown in comparison above. If we take a look at trade secret framework given by TRIPS Agreement in wider perspective we can find that both Israel and the United States adjusted their protection for better use in international trade compared to European Union which failed to harmonize its protection on national level. Even though plaintiffs can always apply at least protection given by TRIPS, national legislation in many European countries still doesn't recognize TRIPS authority and their national laws are not on the same level of protection¹². In 2013 European Union proposed new directive concerning trade secret which forces all member countries to adopt general definition¹³ of trade secret into their national laws.

Although Israel can be considered one of the leaders in protection on intellectual property, in case of trade secret law we still find some disharmony with foreign law especially with the United States provisions which can cause problems in the international trade because one kind of information can be eligible to trade secret protection in the United States but not anymore in Israel. From European point of view is Israeli legislation in the field of trade secret protection more convenient because its general definition is more universal compared to very detailed description in the United States law. This universality is advantage thanks to trade secret positions among others intellectual property means which should fulfill empty space between them and grant protection to information or technology which would otherwise stay exposed.

Resumé

The paper is devoted to a comparison of trade secret law in the United States and the State of Israel from the perspective of the continental legal tradition. The aim of this paper is to describe the general system of trade secret law in the respect to the identification of items that fall under the protection of the trade secret and actions which are considered a trade secret misappropriation. The comparison of key aspects is based on defining of these basic parameters with evaluation of more effective legislation and recommendations for changes to equalize the law. The comparison is then evaluated from the perspective of the trade secret law in the European Union.

12 For example German law still lacks general trade secret definition.

13 „trade secret“ means information which meets all of the following requirements:(a) is secret in the sense that it is not, as a body or in the precise configuration and assembly of its components, generally known among or readily accessible to persons within the circles that normally deal with the kind of information in question; (b) has commercial value because it is secret; (c) has been subject to reasonable steps under the circumstances, by the person lawfully in control of the information, to keep it secret.

Resumé

Článek se věnuje srovnání právní úpravy obchodního tajemství ve Spojených státech amerických a ve státě Izrael z pohledu kontinentální právní tradice. Cílem tohoto článku je popsat obecný systém práva obchodního tajemství, který spočívá především v identifikaci předmětů, jež spadají pod ochranu institutem obchodního tajemství, a jednání, jež je považováno za zneužití obchodního tajemství. Na základě vyčlenění těchto stěžejních parametrů je provedena komparace jejich klíčových aspektů s vyhodnocením efektivnější právní úpravy a doporučením ke změnám za účelem vyrovnání těchto úprav. Provedené srovnání je poté zhodnoceno z pohledu úpravy obchodního tajemství na území Evropské unie.

Sources

Acts

Uniform Trade Secret Act – 1979 amended 1985
 America Invents Act – 2012
 Restatement of Torts (First) – 1936
 Restatement of Unfair Competition (Third) - 1995
 Commercial Wrongs Act – 1999
 Law Codification Bill - 2011
 Civil Code (Czech Republic) – 2012
 Trade Secrets Act (Sweden) – 1990

Case Law

Spokane Research & Dev. Found. v. City of Spokane, 983 P.2d 682
 E.I. du Pont de Nemours & Co., Inc. v. Christopher, 431 F.2d 1012
 Superplast v. Starplast, C.F. 681/00
 Elite Israeli Company for the Manufacture of Chocolate and Candies Ltd. et al. v. Jacob Saranga et al.,
 C.A.2600/90
 Frida Ben Baruch et al. v. Tnuva et al., C.A. 9046/96
 A.Sh.I.R. Importation Manufacture and Distribution et al. V. Forum Accessories and Consumer
 Products et al., MLA 5768/94
 Saptir Communications Ltd. V. Ma'alot Hi-tech Company Ltd., motion 6461/04